# دِرَاسَاتٌ فِقْهِيَّةٌ

الصُّلح في الأموال

اللَّقطة في البلد الحرام

الهجرة

الوعد

القنوت

القبض الحقيقي والحكمي للأموال


تأليف

الدكتور نزيه حماد

أستاذ الفقه الإسلاميّ وأصوله في كلية الشريعة
بجامعة أم القرى



اقرأ باسم ربك الذي خلق
دار الفاروق

# دراسات فقهية

تأليف

الدكتور نزيه حماد

أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله في كلية الشريعة
بجامعة أم القرى




ص.ب: ٣١٩ ـ هاتف: ٧٤٦٦٣٣٢
الطائف ـ المملكة العربية السعودية

بســم الله الرحمن الرحيــم

الحمد لله الذي أفاض على عباده النعمة، وكَتَبَ على نفسه الرحمة، وأشهد ألَّا إله إلّا الله وحده لا شريك له، شهادةً مبوئة لقائلها جنة الفوز والعقبى يوم الدين، وأنَّ محمداً عبده ورسوله، أرسله إلى الخلق أجمعين، فأوضح بنوره سبل السالكين، وشاد بهدايته أركان الدين، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعـد: فهـذه مجموعة **بحوث** فقهية منهجية في موضوعات متنوعة، كنت كتبتهـا في مناسبات متعددة وأزمنة متباعدة، وقدَّمتُ قسماً منها لمجمع الفقه الإسلامي بجدة في بعض مؤتمراته. وقد عَنَّ في خاطري أن أنشرها مجموعةً في كتاب ـ وإن كانت لا تجمع مباحثها وحدةٌ موضوعية ـ نظراً لأهمية القضايا الفقهية المعـروضة فيها، لعلَّ الله يكتب النفع والفائدة لقارئها، ويتقبلها مني بحسن المثوبة والجزاء، فمنه سبحانه وتعالى وحده الاستمداد، وعليه التوكل والاعتماد، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

**الطائف في ٢/ ١٢/ ١٤١٠هـ**

**الدكتـور نزيـه حمـاد**
**أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله في كلية الشريعة**
**بجامعـة أم القـرى**

# البحث الأول

# القبض الحقيقي والحكمي للأموال

## قواعده وتطبيقاته في الفقه الإسلامي

بســم الله الرحمــن الرحـيم

باسم الله نستفتـح، وبهديه نهتدي، وبما جاء به رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم نستضيء ونسترشد، سائلين المولى القدير أن يجنبنا الزلل، ويلهمنا الصواب، ويباعد بيننا وبين الهفوات، ويوجهنا إلى ما يحبّه ويرضاه.

وبعد: فإن واقعة «قبض الأموال» فيما يبرمُهُ الناسُ بينهم من معاقدات هي ثمرة عقودهم وغايتها ومقصودها، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «التصرفاتُ جنسان: عقودٌ وقبوضٌ، كما جمعها النبي صلى الله عليه وسلم في قوله «رحمَ الله عبداً سَمْحاً إذا باعَ، سَمْحاً إذا اشترى، سَمْحاً إذا قضى، سمحــاً إذا اقتضى»، ويقـولُ النـاس: البيعُ والشـراءُ، والأخْـذُ والعـطاء. والمقصودُ من العقود إنما هو القبضُ والاستيفاءُ، فإنَّ المعاقدات تفيدُ وجوبَ القبض وجوازه بمنزلة إيجاب الشارع. ثم التقابضُ ونحوه وفاءٌ بالعقود بمنزلة فِعْلِ المأمور به في الشرعيات». (القواعد النورانية الفقهية ص ١١٤).

من أجـل ذلـك ترتبت على القبض في العقود آثارٌ هامة ونتائج خطيرة، وتعلقَتْ به تفصيلاتٌ دقيقة ومباحث عميقة، تحتاج إلى بَسطٍ وتجليةٍ وتبيان، إذْ لا يجمعها في المصادر والأمهات بابٌ ولا فصلٌ ولا عنوان. . يضاف إلى ذلك ما استُحْدِثَ في صوره المعاصرة من طرائق وأساليب عرفية يحتاج الناظر في استنباط أحكامها إلى كثير من البحث والتأمل والفهم المتعمق للضوابط الشرعية والمدارك الفقهية من جهة، وللأعراف السائدة في التعامل ـ بحسب

مقاصدها ومعانيها ـ من جهة أخرى.

وقد حاولتُ في هذه الدراسة جمع شتات الموضوع، وعرض مقولات أهل العلم فيه، واستنباط كلياته من جزئياته المنثورة في بطون مدونات الأحكام والمتفرقة في تضاعيف الأبواب والفصول والأجزاء، وربط الفروع بأصولها، ثم بناءَ أحكام بعض تطبيقات المسألة في الأعمال المصرفية المعاصرة على تلك القواعد والأصول، سائلاً المولى أن يهديني إلى صواب القول وصحيح النظر، ويعصمني من الخطأ والزلل.

ولست أظنُّ أن عملي هذا براءٌ من كل عيب ونقص، وذلك لفتور الذهن وقصر الباع وقلة البضاعة، ولا أنا مدّعٍ فيه إتقاناً وإحساناً، تأدباً بأدب السلف الصالح، واقتداءً بقول أبي سليمان الخطابي في مقدمة كتابه «غريب الحديث» (١/ ٤٩): «فأمّا سائرُ ما تكلمنا عليه مما استدركناه بمبلغ أفهامنا، وأخذناهُ عن أمثالنا، فإنّا أحقّاءُ بألّا نزكيَهُ، وألّا نؤكدَ الثقة به، وكلُّ مَنْ عَثَرَ منه على حرف أو معنىً يجب تغييرُهُ، فنحنُ نناشدُهُ الله في إصلاحه وأداءِ حقِّ النصحيةِ فيه، فإنَّ الإنسانَ ضعيفٌ لا يَسْلَمُ من الخطأ إلّا أن يعصمَه الله بتوفيقه، ونحنُ نسأل الله ذلك، ونرغَبُ إليه في دركه، إنه جوادٌ وهوب». ثم تأسياً بقول الإمام ابن القيم في مقدمة كتابه «طريق الهجرتين» ص ٧: «فيا أيها القارىء له والناظرُ فيه، هذه بضاعةُ صاحبِهِ المزجاةُ مَسُوقةٌ إليك، وهذا فهمُهُ ونظره معروضٌ عليك، لك غنمُهُ وعلى مؤلفه غرمُهُ، ولك ثمرتُه وعليه عائدتُهُ، فإن عدم منك حمداً وشكراً، فلا يعدم منك عذراً».

ومن الله سبحانه الاستمداد، وعليه التوكل والاعتماد، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

بسم الله الرحمن الرحيم

## القبض في اللغة:

١ـ القَبْضُ لغةً: هو تناولُ الشيءِ بجميع الكفِّ. ومنه قَبْضُ السيفِ وغيره. ويقال: قَبَضَ المالَ؛ أي أخذه بيده، وقَبَضَ اليدَ على الشيء؛ أي جَمَعَهَا بعد تناوله، وقبضَهَا عن الشيءِ؛ أي جَمَعَهَا قبل تناوله، وذلك إمساكٌ عنه، ومنه قيل لإمساك اليد عن البذل والعطاء قَبْض.

ويستعار القَبْضُ لتحصيل الشيء، وإن لم يكنْ فيه مراعاةُ الكفِّ، نحو: قَبَضْتُ الدارَ والأرض من فلانٍ؛ أي حُزْتُهَا. ويقال: هذا الشيء في قَبْضَةِ فلان؛ أي في ملكه وتصرّفه.

ويقال: قَبَضْتُهُ عن الأمر؛ أي عزلته. وتَقَبَّضَ عنه؛ أي اشمأزّ. وقد يكنّى بالقبض عن الموت، فيقال: قُبِضَ فلان، أي مات. فتجوّزوا بالقبض عن الإعدام، لأنَّ المقبوضَ من كان يخلو منه مَحَلّه، كما يخلو المحلُّ عن الشيء إذا عُدِم.

أمّا القَبَض ـ بفتح الباء ـ فهو ما يُجْمَعُ من المغانم. وقال القاضي عياض: «وكلُّ ما قُبِضَ من مالٍ فهو قَبَض». (١)

---

(١) انظر مادة قبض في الصحاح للجوهري ٣/١١٠٠، مفردات الراغب ص ٣٩١، بصائر ذوي التمييز ٤/٢٨٨، المصباح المنير ٢/٥٨٧، معجم مقاييس اللغة ٥/٥٠، المغرب للمطرزي ٢/١٠٧، وانظر الإشارة إلى الإيجاز للعز بن عبدالسلام ص ١٠٦، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/١٧٠.

**القبض في الاصطلاح الفقهي:**

٢ـ لا خلاف بين الفقهاء ـ على اختلاف مذاهبهم ـ في أن القَبْض عبارةٌ عن حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أو لم يكن.[١] قال الكاساني: «ومعنى القبض هو التمكينُ والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادةً حقيقة».[٢] وقال العز بن عبدالسلام: «قولهم قَبَضْتُ الدار والأرضَ والعبدَ والبعير، يريدون بذلك الاستيلاءَ والتمكنَ من التصرف».[٣]

٣ـ وبالنظر إلى القبض في معناه اللغوي وفي معناه الاصطلاحي نلاحظ أنَّ بينهما نسبةَ العموم والخصوص المطلق، لأنَّ القبضَ يستعمل في اللغة لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاةُ الكفّ ـ وهو معناه الاصطلاحي ـ ويستعمل أيضاً لمعان أخرى. فكان كلُّ قبضٍ بالمعنى الاصطلاحي قبضاً بالمعنى اللغوي ولا عكس، إذ الأخصُّ يستلزم دائماً معنى الأعمّ ولا عكس.

## الألفاظ ذات الصلة

**النقـد:**

٤ـ يطلق الفقهاء كلمة «النَّقْد» بمعنى الإقباض والتسليم إذا كان الشيءُ المعطىٰ نقوداً. ففي المصباح المنير «نَقَدْتُ الرجلَ الدراهمَ، بمعنى

---

(١) انظر القوانين الفقهية ص ٣٢٨، البهجة شرح التحفة ١/١٦٨، ميارة على العاصمية ٢/١٤٤، حدود ابن عرفه وشرحه للرصاع ص ٤١٥، شرح مرشد الحيران للأبياني وسلامة ١/٥٨.

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٤٨.

(٣) الإشارة إلى الإيجاز للعز بن عبدالسلام ص ١٠٦.

أعطيتُه. . . فانتقدها، أي قَبَضَها». (1) وقال القاضي عياض «النّقْد: خلافُ الـدّين والقرض». (2) وقال الفيروزابادي «النَّقْد: خلافُ النسيئة». (3) وإنّما سُمّيَ إقباضُ الدراهم نقداً، لتضمنه ـ في الأصل(4) ـ تمييزَها وكشفَ حالها من حيثُ الجودة وإخراجَ الزيف منها من قِبَلِ المعطي والآخذ. (5)

أما مصطلح «بيع النّقد» فهو ـ كما قال ابن جزيء ـ «أنْ يُعَجَّل الثمنُ والمثمون». (6)

**المناجـزة:**

٥ـ وهذه اللفظة من المصطلحات الفقهية التي يستعملها فقهاء المالكية، ويعنونَ بها «قبض العوضين عَقِبَ العقد»(7). وغيرهم يقول «بعتُهُ ناجزاً بناجز» أي يداً بيد. وشيء ناجزٌ: أي حاضر.(8) «وبعتُهُ غائباً بناجز» أي نسيئة بنقد. (9)

**الحيـازة:**

٦ـ يقـول أهـل اللغـة «كـلّ مَنْ ضَمَّ إلى نفسـه شيئـاً، فقد حازَهُ حَوْزاً

---

(1) المصباح المنير مادة نقد ٢/٧٦٠، وانظر المطلع للبعلي ص ٢٣٤، الصحاح ٢/٥٤٤.

(2) مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/٢٣.

(3) القاموس المحيط مادة نقد ص ٤١٢ (ط. مؤسسة الرسالة) وانظر لسان العرب ٣/٤٢٥.

(4) قال البعلي «النّقد في الأصل: مصدر نَقَدَ الدراهم؛ إذا استخرج منها الزيف». (المطلع ص ٢٦٥).

(5) انظر معجم مقاييس اللغة ٥/٤٦٧، لسان العرب ٣/٤٢٥.

(6) القوانين الفقهية ص ٢٥٤.

(7) شرح الأبيّ المالكي على صحيح مسلم ٤/٢٦٦.

(8) المصباح المنير مادة نجز ٢/٧٢٥.

(9) المغرب للمطرزي ٢/٢٨٩.

وحيازةً».⁽¹⁾ أما في الاصطلاح الفقهي، فأكثر ما تستعمل هذه الكلمة في مذهب المالكية، وإنهم ليستعملونها في كتبهم بمعنيين أحدهما أعمّ من الآخر.

(أ) أما بالمعنى الأعمّ، فيريدونَ بالحيازة إثباتَ اليد على الشيء والتمكنَ منه، وهو نفس معنى القبض عند سائر الفقهاء. وشاهد ذلك قول ابن أبي زيد القيرواني في الرسالة «ولا تتمُّ هبةٌ ولا صدقة ولا حُبُس إلّا بالحيازة».[2] أي إلّا بالقبض.

وفي كثير من المواطن يعتاضون عن كلمة «الحيازة» بهذه الدلالة بكلمة «حَوْز»، ففي شرح التسولي على تحفة ابن عاصم «الحَوْز: وضعُ اليد على الشيء المحوز»[3]. وقال ابن رحال المعداني: «والحاصل: الحَوْز والقبضُ شيء واحد».[4]

(ب) أما الحيازة ـ بالمعنى الأخص ـ عند المالكية، أي الحيازةُ التي هي سَنَدُ الملكية لمن يدعيها، فهي عبارةٌ عن سلطةٍ فعليةٍ على شيء، يمارسها شخصٌ قد يكون مالكاً لذلك أو غير مالك له، وقد عرّفها أبوالحسن المالكي في كفاية الطالب الرباني بقوله «الحيازةُ: هي وضعُ اليد والتصرفُ في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيره من وجوه التصرّف».[5] وقال الحطاب: «والحيازة تكونُ بثلاثة أشياء، **أضعفها**: السكنى والازدراع. **ويليها**: الهدم والبنيان والغرسُ والاستغلال. **ويليها**:

---

(١) الصحاح للجوهري ٣/٨٧٥، الكليات للكفوي (ط. دمشق) ٢/١٨٧.

(٢) الرسالة (تحقيق محمد أبوالأجفان) ص ٢٢٨، وانظر التاودي على تحفة ابن عاصم ١/١٦٨.

(٣) البهجة شرح التحفة للتسولي ١/١٦٨.

(٤) حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة ١/١٠٩، وانظر القوانين الفقهية ص ٣٢٨.

(٥) كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/٣٤٠.

التفويت بالبيع والهبة والصدقة والنحلة والعتق والكتابة والتدبير والوط، وما أشبه ذلك مما لا يفعلُهُ الرجلُ إلّا في ماله». [١]

## اليـــد:

٧- يستعمل الفقهاء كلمة «اليد» في باب ترجيح البيانات بمعنى حَوْز الشيء والمكنة من استعماله والانتفاع به، فيقولون مثلًا: «بيّنةُ ذي اليد في النتاج مقدّمةٌ على بيّنة الخارج» [٢] ويريدون بذي اليد الحائزَ المنتفع. وجاء في المدونة «قلت: أرأيت لو أنَّ سلعةً في يدي ادّعى رجلٌ أنها له، وأقام البينةَ، وادعيتُ أنها لي، وهي في يدي، وأقمتُ البينةَ؟ قال، قال لي مالك: هي للذي في يده إذا تكافأت البيّنتان». [٣]

وقال العز بن عبدالسلام «اليدُ عبارةٌ عن القرب والاتصال، وللقرب والاتصال مراتب بعضُها أقوى من بعض في الدلالة، **أعلاها**: ما اشتدّ اتصالُهُ بالإنسان، كثيابه التي هو لابسها وعمامته ومنطقته وخاتمه وسراويله ونعله الذي في رجله ودراهمه التي هي في كمه أو جيبه أو يده. فهذا الاتصال أقوى الأيدي لاحتوائه عليها ودنوّه منها. **الرتبة الثانية**: البساطُ الذي هو جالس عليه أو البغل الذي هو راكبٌ عليه، فهذا في الرتبة الثانية. **الرتبة الثالثة**: الدابة التي هو سائقها أو قائدها، فإنَّ يده في ذلك أضعفُ من يد راكبها. **الرتبة الرابعة**: الدار التي هو ساكنها. ودلالتها دون دلالة الراكب والسائق والقائد، لأنه غيرُ مستولٍ على جميعها. وتُقَدَّمُ أقوى اليدين على أضعفهما، فلو كان

---

(١) مواهب الجليل ٦/٢٢٢.

(٢) جامع الفصولين ١/١٠٧، وانظر م ١٧٥٩ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) المدونة ١٣/٣٧.

اثنـان في دار فتنـازعـا في الدار وفي ما هما لابسانه، جُعِلت الدارُ بينهما بأيمانهما لاستوائهما في الاتصال، وجُعِل القولُ قولَ كلٍّ واحد منهما في ما هو لباسه المختص به، لقوة القرب والاتصال». (١)

**اليد باليـد:**

٨ـ يطلَقُ مصطلحُ «اليد باليد» في عرف جماهير الفقهاء على التقابض بين البدلين في مجلس العقد. (٢) فيقولون: بايعتُهُ يداً بيد؛ أي حالاً مقبوضاً في المجلس قبل افتراق أحدهما عن الآخر. (٣) أي بالتعجيل والنقد. (٤) جاء في المصباح المنير «بعتُهُ يداً بيد: أي حاضراً بحاضر. **والتقدير**: في حال كونه مادّاً يده بالعِوَضِ، وفي حال كوني مادّاً يدي بالمُعَوَّضِ. فكأنه قال: بعتُهُ في حال كون اليدين ممدودتين بالعِوضين». (٥) وقال العدوي «قوله يداً بيد: أي ذا يدٍ كائنة مع يدٍ، كناية عن كونهما مقبوضين». (٦)

وخالف في ذلك الحنفية وقالوا: إن معنى «يداً بيد» إنما هو التعيين دون التقابض. وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ربا البيوع «يداً بيد» أي عيناً بعين. ولكنْ نظراً لكون النقدين لا يتعينان بالتعيين، ولا يتحقق التعيُّنُ فيهما قبل التقابض، اعتُبِرَ التعيينُ دون التقابض في غير الصرف من بيع الأموال الربوية ببعضها، وذلك لحصول المقصود وهو التمكنُ من التصرف بالتعيين

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٢٠، وانظر مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٠٩.

(٢) شرح السنوسي المالكي على صحيح مسلم ٤/٢٦٤، شرح السنة للبغوي ٨/٦٠.

(٣) مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ٣/٣٠٧.

(٤) المغرب للمطرزي ٢/٣٩٦، الأبيّ على صحيح مسلم ٤/٢٧٠.

(٥) المصباح المنير ٢/٨٤٩.

(٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/١٢٩.

فيها، بخلاف النقدين، فحيث إنهما لا يتعينان إلا بالقبض اشترط في الصرف التقابض.(١)

**هـاء وهـاء:**

٩ـ قال الخطابي: «هاء وهاء» معناه التقابض، وأصحابُ الحديث يقولون «ها وها» مقصورين، والصواب مدّهما ونصبُ الألف منهما. وقوله «هاء» إنما هو قول الرجل لصاحبه إذا ناوله الشيء «هاكَ» أي خُذْ. فأسقطوا الكاف منه وعوّضوه المدّ بدلاً من الكاف.(٢) وتعبير «هاء وهاء» جاء في قوله صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب ربا إلّا هاء وهاء» إلى آخر الحديث.(٣) ومعناه أن هذه البياعات لا تجوز إلّا إذا قال كل واحد منهما لصاحبه «هاء» أي خُذْ، والمراد به القبض.(٤)

**القضاء والاقتضاء:**

١٠ـ ومعناهما في اللغة وعند الفقهاء: التسليمُ والقبضُ.(٥) غير أنَّ هذين اللفظين يختصان بالديون دون الأعيان، فيقال: قَضَىٰ غريمَه دينَه؛ أي أدّاه. واقتضاه؛ أي أخَذَه.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي عليه ٤/٨٩، البحر الرائق ٦/١٤١، البناية للعيني ٦/٥٤٥.

(٢) معالم السنن للخطابي ٥/٢٠ (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري).

(٣) مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/٢٠، وانظر البناية ٦/٥٢٥.

(٤) انظر تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٩، البناية على الهداية ٦/٥٤٤.

(٥) القوانين الفقهية ص ٢٩٤، المغرب للمطرزي ٢/١٨٤، المصباح المنير ٢/٦١٢، الكليات للكفوي ١/٨٨، ٤/٨.

# أنواع القبـض

١١ـ لقـد قسَّمَ الإمـام العـز بن عبدالسلام ـ وتبعة في ذلك القرافي ـ القَبْضَ باعتباره تصرفاً من تصرفات المكلفين إلى ثلاثة أنواع:(١)

(أحدها) قبضٌ بمجرد إذن الشرعِ دون إذن المستَحِقِّ. وهو أنواع **منها**: قبضُ ولاةِ الأمورِ والحكّامِ الأعيانَ المغصوبةَ من الغاصب. وقبضهم أموالَ المصـالح والزكاة وحقوق بيت المال، وقبضُهم أموال الغائبين والمحبوسين الـذين لا يتمكنونَ من حفظ أموالهم، وقبضُهم أموال المجانين والمحجور عليهم بسفهٍ ونحوهم. **ومنها**: قبضُ مَنْ طيَّرت الريحُ ثوباً، ثم ألقَتْهُ في حجره أو داره. **ومنهـا**: قبضُ المضطر من طعام الأجانب بغير إذنهم لِمَا يدفَعُ به ضرورته. **ومنها**: قبضُ الإنسان حقَّهُ إذا ظفر به بجنسه.

(والنوع الثاني) قبضُ ما يتوقَّفُ جوازُ قبضِهِ على إذنِ مستحقِّهِ. كقبض المبيع بإذن البـائـع، وقبض المستـام، والقبض في البيع الفاسد، وقبضِ الرهون والهبات والصدقات والعواري والودائع، وقبض جميع الأمانات.

(والنوع الثالث) قبضٌ بغير إذنٍ من الشرع ولا من المستحِّق. وهذا قد يكون مع العلم بتحريمه، كقبض المغصوب، فيأثم الغاصبُ، ويضمنُ ما قَبَضَهُ بغير حقٍّ ولا إذن.. وقد يكون بغير علم، كمَنْ قَبَضَ مالاً يعتقد أنه ماله، فإذا هو لغيره. قال القرافي: «فلا يُقال إنَّ الشرع أذِنَ له في قبضه، بل عفا عنه بإسقاط الإثم».(٢) وعلى ذلك فلا إثمَ عليه، ولا إباحة فيه، وهو في ضمانه.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ط. المكتبة التجارية بمصر) ٧١/٢، شرح تنقيح الفصول للقرافي (بعناية طه عبدالرؤوف سعد) ص ٤٥٥ وما بعدها.

(٢) شرح تنقيح الفصول ص ٤٥٦.

## كيفيـة القـبض

تختلف كيفيةُ قبض الأشياء بحسب اختلاف حالها وأوصافها، وهي في الجملة نوعان: عقار ومنقول.

**(أ) كيفية قبض العقار:**

**١٢ـ ما هو العقار؟** لقد اختلف الفقهاء في المراد بالعقار على قولين:

(أحدهما) للحنفية: وهو أنَّ العقار «ماله أصلٌ ثابتٌ لا يمكنُ نقلُهُ وتحويله» كالأراضي والدور.[١] أما البناءُ والشجر فيعتبران من المنقولات، إلاّ إذا كانا تابعين للأرض، فيسري عليهما حينئذ حكمُ العقار بالتبعيّة.[٢]

(والثاني) للشافعية والمالكية والحنابلة: وهو أنَّ العقار هو الأرضُ والبناءُ والشجر.[٣]

**١٣ـ** أمّا ما يكونُ به قبضُ العقار، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية على أنَّ قبض العقار يكونُ بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف. فإن لم يتمكن منه بأنْ منَعَهُ شخصٌ آخر من وضع يده

(١) رد المحتار (ط. مصطفى الحلبي سنة ١٩٦٦م) ٣٦١/٤، وانظر م ١٢٩ من مجلة الأحكام العدلية و م ٢ من مرشد الحيران، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ص ٩٦٢.

(٢) رد المحتار ٣٦١/٤، ٢١٧/٦، وانظر م ١٠١٩، ١٠٢٠ من مجلة الأحكام العدلية. وقد قال الأستاذ مصطفى الزرقاء في «المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي» ص ١٠٣ معبّراً عن رأي الفقه الحنفي: «غير أنهم يلحقونَ البناء والشجر بالعقار حكماً على سبيل التبعيّة له في التصرف الوراد على العقار بما فيه من بناء أو شجر. فلو بيعَتْ دارٌ أو أرض مشجرةٌ، يتناول حقُّ الشفعةِ البناءَ والشجر مع الأرض. ومعنى هذا أنَّ البناء والشجر في النظر الفقهي لهما اعتباران: فهما منفردين من المنقولات، وهما مع العقار عقارٌ بالتبعيّة».

(٣) انظر مغني المحتاج ٧١/٢، الخرشي على خليل ١٦٤/٦، كشاف القناع (مط. أنصار السنة المحمدية) ٢٠٢/٣، المصباح المنير للفيومي ٥٠٣/٢.

عليه، فلا تعتبر التخليةُ قبضاً.(١)

وقد قيَّد الشافعيةُ قولهم هذا بما إذا كان العقارُ غير معتبر فيه تقدير. أما إذا كان معتبراً فيه. كما إذا اشترى أرضاً مذراعةً، فلا تكفي التخلية مع التمكين، بل لا بدّ مع ذلك من الذرع.(٢)

كما اشترط الحنفية أن يكون العقار قريباً. فإنْ كان بعيداً فلا تعتبر التخليةُ قبضاً، وهو رأي الصاحبين وظاهر الرواية والمعتمد في المذهب، خلافاً للإمام أبي حنيفة، فإنه لم يعتبر القربَ والبعد. ثم إنهم نصّوا على أنَّ العقار إذا كان له قفل، فيكفي في قبضه تسليمُ المفتاح مع تخليته، بحيث يتهيأ له فتحُهُ من غير تكلّف.(٣)

١٤ـ هذا وقد ألحقَ الحنفيةُ والشافعيةُ والحنابلةُ الثمر على الشجر بالعقار في اعتبار التخلية مع ارتفاع الموانع قبضاً له، لحاجة الناس إلى ذلك وتعارفهم عليه.(٤)

---

(١) الفتاوى الهندية ١٦/٣، رد المحتار ٥٦١/٤، وما بعدها، م ٢٦٣ من مجلة الأحكام العدلية وم ٤٣٥ من مرشد الحيران، روضة الطالبين ٥١٥/٣، فتح العزيز ٤٢٢/٨، مغني المحتاج ٧١/٢، المجموع شرح المهذب ٢٧٦/٩، منح الجليل ٦٨٩/٢، مواهب الجليل ٤٧٧/٤، كشاف القناع (مط. أنصار السنة المحمدية) ٢٠٢/٣، المغني (مط. المنار ١٣٦٧هـ) ٣٣٣/٤، ٥٩٦/٥، المحلى ٨٩/٨، وانظر م ٣٣٥ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد للقاري.

(٢) مغني المحتاج ٧٣/٢، المجموع ٢٧٨/٩، فتح العزيز ٤٤٨/٨، روضة الطالبين ٥١٧/٣.

(٣) رد المحتار (ط. الحلبي) ٥٦١/٤ وما بعدها، الفتاوى الهندية ١٦/٣ وما بعدها، مجمع الضمانات ص ٢١٨، ٢١٩، الحموي على الأشباه والنظائر ٣٢٧/١، لسان الحكام لابن الشحنة ص ٣١١، عيون المسائل للسمرقندي ص ١٢٧، وانظر م ٢٧٠، ٢٧١ من المجلة العدلية وم ٤٣٥، ٤٣٦ من مرشد الحيران. وقد استظهر ابن عابدين في رد المحتار (٥٦٢/٤) أنَّ المراد بالقرب في الدار بأن تكون في البلد.

(٤) شرح معاني الآثار ٣٦/٤، مجمع الضمانات ص ٢١٧، كشاف القناع ٢٠٢/٣، المغني (ط. المنار) ٣٣٣/٤، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٨١/٢، ١٧٢. =

(ب) كيفية قبض المنقول:

١٥ ـ بعد أن بيّنا ما يكونُ به قبض العقار، نعرض للكلام عن كيفية قبض المنقول، لأنَّ ما يراد قبضُهُ لا يخرج عن كونه عقاراً أو منقولاً.

والمنقــول: هو ما يمكن نقلُهُ وتحــويلُهُ. فيشمـل النقـود والعـروضَ والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات والمكيلات والموزونات وما أشبه ذلك.(١)

١٦ـ هذا وقف اختلف الفقهاء في كيفية قبض المنقول على النحو التالي:

(أ) فقال الحنفية: قبضُ المنقول يكون بالتناول باليد أو بالتخلية على وجه التمكين.(٢) جاء في م ٢٧٤ من مجلة الأحكـام العدلية «تسليم العروض يكون بإعطائها ليد المشتري أو بوضعها عنده أو بإعطاء الإذن له بالقبض مع إراءتها له». وقال ابن عابدين في حاشيته «رد المحتار»: «وحاصله أنَّ التخليةَ قبضٌ حكمـاً لو مع القدرة عليه بلا كلفة، لكنَّ ذلك يختلف بحسب حال المبيع، ففي نحو حنطةٍ في بيت مثلاً؛ فَدَفْعُ المفتاحِ إذا أمكنه الفتحُ بلا كلفة قبضٌ، وفي نحو دارٍ؛ فالقدرةُ على إغلاقها قبضٌ؛ أي بأن تكون في البلد فيما يظهر، وفي نحو بقرٍ في مرعى، فكونُهُ بحيث يُرَى ويُشار إليه قبضٌ، وفي نحو ثوبٍ، فكونُهُ بحيث لو مدَّ يَدَهُ تَصِلُ إليه قبضٌ، وفي نحو فرس أو طيرٍ في

= * هذا وقد اختلف الشافعية في الثمرة على الشجرة، هل تعتبر في قبضها في معنى العقار قبل إيناعها وحلول أوان جذاذها فقط، أم تعتبر كذلك ولو بعد إيناعها وحلوله؟ فقال في مغني المحتاج (٢/٧١): «قال الرافعي: وفي معنى العقار الأشجارُ الثابتةُ والثمرةُ المبيعةُ على الشجر قبل أوان الجذاذ. وتقييده بذلك يُشعر بأن دخول وقت قطعها يلحقها بالمنقول. وهو كما قال الإسنوي: المتجه. وإن نازع فيه الأذرعي». وانظر أيضاً روضة الطالبين ٣/٥١٥، المجموع ٩/٢٧٦، فتح العزيز ٨/٤٤٣.

(١) انظر م ٣ من مرشد الحيران وم ١٢٨ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) لسان الحكام لابن الشحنة ص ٣١١، شرح المجلة للأتاسي ٢/٢٠٠ وما بعدها، وانظر م ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥ من مجلة الأحكام العدلية وم ٤٣٧، ٤٣٨ من مرشد الحيران.

بيت؛ فإمكانُ أخذِهِ منه بلا معين قبضٌ». [1] وجاء في «الفتاوى الهندية»: «رجلٌ باع مكيلاً في بيت مكايلةً أو موزوناً موازنةً وقال: خلّيتُ بينك وبينَهُ، ودَفَعَ إليه المفتاح، ولم يكله ولم يزنْهُ؛ صار المشتري قابضاً». [2] وجاء فيها أيضاً: «وتسليمُ المبيع هو أن يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكنُ المشتري من قبضه بغير حائل، وكذا التسليمُ في جانب الثمن». [3]

واستدلَّ الحنفية على اعتبار التخلية مع التمكين في المنقولات قبضاً: بأنَّ تسليم الشيء في اللغة معناه جَعْلُهُ سالماً خالصاً لا يشاركه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية. وبأنَّ مَنْ وجَبَ عليه التسليم لا بدّ وأن يكونَ له سبيلٌ للخروج من عُهْدَةِ ما وَجَبَ عليه، والذي في وُسْعِهِ هو التخلية ورفعُ الموانع. أمّا الإقباضُ فليس في وسعه؛ لأنَّ القبضَ بالبراجم فِعْلٌ اختياري للقابض، فلو تعلَّقَ وجوبَ التسليم به لتعذّر عليه الوفاءُ بالواجب، وهذا لا يجوز. [4]

هذا وقد وافقَ الحنفيةَ على اعتبار التخلية في المنقول قبضاً أحمدُ في رواية عنه، وذلك لحصول الاستيلاء بالتخلية، إذْ هو المقصود بالقبض، وقد حصل بها. [5]

(ب) وذهب الظاهرية إلى أنَّ قبضَ المنقول يكون بالنقل والتحويل إلى نفسه. [6]

(جـ) أما سائر الفقهاء وجمهورهم، فقد ذهبوا إلى التفريق بين المنقولات فيما يعتبرُ قبضاً لها، حيث إنَّ بعضها يُتناولُ باليد عادةً، والبعضُ الآخر لا

(١) رد المحتار ٤/٥٦١.

(٢) الفتاوى الهندية ٣/١٦.

(٣) الفتاوى الهندية ٣/١٦.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٢٤٤.

(٥) المغني (ط. المنار) ٤/١١١، الإفصاح لابن هبيرة (ط. الطباخ بحلب) ص ٢٢٤.

(٦) المحلى لابن حزم ٨/٨٩.

يتناول. ومالا يُتناول باليد نوعان؛ أحدهما: لا يُعتبر فيه تقديرٌ في العقد، والثاني: يعتبر فيه. فتحصَّلَ لديهم في المنقول ثلاثُ حالات:

**الحالة الأولى**: أن يكون مما يُتناولُ باليد عادةً، كالنقود والثياب والجواهر والحليّ وما إليها، وقبضُهُ إنما يكون بتناوله باليد عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة.(١)

**والحالة الثانية**: أن يكون ممالا يعتبر فيه تقدير من كيلٍ أو وزن أو ذرع أو عدّ، إمّا لعدم إمكانه، وإمّا مع إمكانه، لكنه لم يراع فيه، كالأمتعة والعروض والدواب والصُبْرةِ تباعُ جزافاً. وفي هذه الحالة اختلف المالكية مع الشافعية والحنابلة في كيفية قبضه على قولين:

(أحدهما) للمالكية: وهو أنه يُرجع في كيفية قبضه إلى العرف.(٢)

(والثاني) للشافعية والحنابلة: وهو أنَّ قبضَهُ إنما يكونُ بنقله وتحويله.(٣)

واستدلوا على ذلك بالمنقول والعرف:

ـ أمّا المنقول، فما روي عن ابن عمر أنه قال: كنّا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من

---

(١) المجموع للنووي ٢٧٦/٩، مغني المحتاج ٧٢/٢، التنبيه للشيرازي ص ٦٢، قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٨١/٢، الذخيرة للقرافي ١٥٢/١، شرح تنقيح الفصول (ط. القاهرة ١٩٧٣م) ص ٤٥٦، المغني ٣٣٢/٤، كشاف القناع ٢٠٢/٣، المحرر للمجد ابن تيمية ٣٢٣/١، وانظر م ٣٣٣ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد للقاري حيث جاء فيها «قبضُ كل شيء بحسبه عرفاً.. وقبضُ ما يتناول باليد بتناوله باليد، كالدراهم».

(٢) شرح الخرشي ١٥٨/٥. الشرح الكبير للدردير (مط. مصطفى محمد) ١٤٥/٣، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٩٧/٦.

(٣) مغني المحتاج ٧٢/٢، روضة الطالبين ٥١٥/٣، المهذب ٢٧٠/١، التنبيه للشيرازي ص ٦٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٨١/٢، ١٧١ وما بعدها، فتح العزيز ٤٤٤/٨، المجموع ٢٧٦/٩، ٢٧٧، المغني (ط. المنار) ١١٢/٤، ٣٣٢، كشاف القناع ٢٠٢/٣، وانظر م ٣٣٣ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

مكانه.[1] وقيسَ على الطعام غيره.[2]

ـ وأمّا العرف، فلأنَّ أهله لا يعدّونَ احتواء اليد عليه قبضاً من غير تحويل، إذ البراجم لا تصلح قراراً له.[3]

**الحالة الثالثة**: أن يكون مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ، كمن اشترى صبرة حنطة مكايلةً أو متاعاً موازنةً أو ثوباً مذارعة أو معدوداً بالعدد. وفي هذه الحالة اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أنَّ قبضه إنما يكون باستيفائه بما يقدّر فيه من كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ.[4] وقد جاء في (م ٣٣٦) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد: «المبيع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدّاً يعتبر في قبضه إجراءُ عملِ الكيل أو الوزن أو الذرع أو العدّ بحضور المشتري أو نائبه. وتصحّ استنابةُ البائع المشتري في العمل المذكور».

واشترط الشافعية بالإضافة إلى ذلك نقلَهُ وتحويلَهُ.

* أما دليل جمهور الفقهاء على أنَّ قبضَ المقدّرات من المنقولات إنما يكون بتوفيتها بالوحدة القياسية العرفية التي تراعى فيها من الكيل أو الوزن أو الذرع أو العدّ فهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «نهى عن بيع

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم كما في التلخيص الحبير ٣/٢٧، وأخرجه أيضاً ابن ماجة ٢/٧٥٠ والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٣١٤ وابن الجارود في المنتقى ص ٢٠٧.

(٢) مغني المحتاج ٢/٧٢، فتح العزيز ٨/٤٤٤، المغني ٤/٣٣٢، كشاف القناع ٣/٢٠٢.

(٣) المجموع شرح المهذب ٩/٢٨٢، المغني ٤/١١٢.

(٤) روضة الطالبين ٣/٥١٧ وما بعدها، فتح العزيز ٨/٤٤٨، مغني المحتاج ٢/٧٣، المجموع ٩/٢٧٨، قواعد الأحكام ٢/٨٢، ١٧١، الذخيرة للقرافي ١/١٥٢، الشرح الكبير للدردير ٣/١٤٤، كشاف القناع ٣/٢٠١، ٢٧٢، المحرر للمجد ابن تيمية ١/٣٢٣.

الـطعام حتى يجريَ فيه الصاعان؛ صاعُ البائع وصاع المشتري». [1] وقوله صلى الله عليه وسلم «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»[2]. حيث دلَّ ذلك على أنَّ القبض فيه لا يحصل إلّا بالكيل، فتعيَّنَ فيما يقدّرُ بالكيل الكيلُ، وقيسَ عليه الباقي. [3]

١٧ـ بعـد هذا البيان لآراء الفقهـاء واختلافاتهم فيما يكون قبضاً للعقار والمنقول تحسن الإشارةُ إلى حقيقة هامة، وهي أنَّ منشأ اختلافهم هذا إنّما هو اختـلاف العـرف والعـادة فيمـا يكـون قبضاً للأشياء. [4] قال الخطيب الشربيني «لأنَّ الشارع أطلقَ القبضَ وأناط به أحكاماً، ولم يبينه، ولا حدَّ له في اللغة، فرجعَ فيه الى العرف». [5] وقال تقي الدين ابن تيمية «وما لم يكن له حدٌّ في اللغـة ولا في الشرع، فالمرجعُ فيه إلى عرف الناس، كالقبض المـذكـور في قولـه صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه». [6] هذا وقد سبق للإمام الخطابي أن أومأ إلى سبب ذلك الخلاف

---

(١) الحديث رواه جابر وأبوهريرة وأنس وابن عباس، وروايةُ جابر أخرجها ابن ماجه في سننه وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهوية والبزار في مسانيدهم والدارقطني والبيهقي في سننيهما، وهي معلولة بابن أبي ليلى. ورواية أبي هريرة أخرجها البزار في مسنده وزاد فيها «فيكون لصاحبه الزيادة، وعليه النقصان». وروايتا أنس وابن عباس أخرجهما ابن عدي بإسنادين ضعيفين جداً كما قال الحافظ ابن حجر. (انظر نصب الراية ٤/٣٤ وما بعدها، التلخيص الحبير ٣/٢٧، سنن الدارقطني والتعليق المغني ٣/٨، نيل الأوطار ٥/١٦٨).

(٢) أخرجه مسلم (صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٦٩) وأبوداود (٢/٢٥٢) والنسائي (٧/٢٨٥) عن ابن عباس.

(٣) انظر مغني المحتاج ٢/٧٣، المغني لابن قدامة (ط. دار المنار) ٤/١١١، كشاف القناع ٣/٢٠١.

(٤) انظر المهذب ١/٢٧٠، المغني ٤/١١٢، المجموع للنووي ٩/٢٥٧، وم ٣٣٣ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(٥) مغني المحتاج ٢/٧١.

(٦) فتاوى ابن تيمية (مط. كردستان العلمية بالقاهرة سنة ١٣٢٨هـ) ٣/٢٧٢.

حيث قال: «القبوضُ تختلف في الأشياء حسب اختلافها في نفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها». [1]

## القبـض الحُـكْـمي

١٨ـ إنَّ ما أسلفناه من كلام الفقهاء عن معنى القبض وضروبه وكيفيته إنما هو منصبٌّ ـ في الجملة ـ على القبض الحقيقي المُدْرَك بالحسِّ. بيد أنَّ ذلك لا يعني أنَّ القبضَ الحكمي التقديري غير سائغ عند الفقهاء بإطلاق، بل هو مقبولٌ ومعتبرٌ ومعروف لديهم في أحوالٍ كثيرةٍ، يُقَامُ فيها مقامَ القبض الحقيقي ويُنَزَّلُ منزلته، وإن لم يكن متحققاً حسّاً في الواقع، وذلك لضرورات ومسوغات تقتضي اعتبارَه تقديراً وحكماً، وترتيبَ أحكام القبض الحقيقي عليه..

وبتتبّع صور القبضِ الحكمي في مذاهب الفقهاء، نجد أنه سائغٌ مقررٌ في أربع حالات:

١٩ـ **الحالة الأولى**: عند إقباض المنقولات بالتخلية مع التمكين في مذهب الحنفية، ولو لم يقبضها الطرفُ الآخر حقيقةً، حيث إنهم يعدّون تناولها باليد قبضاً حقيقياً، والقبضَ بالتخلية قبضاً حكمياً، بمعنى أنَّ الأحكام المترتبة عليه نفس أحكام القبض الحقيقي. [2]

قال الكاساني: «فالتسليمُ والقبضُ عندنا هو التخلية، وهو أن يخلّيَ البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجهٍ يتمكنُ المشتري من

(١) معالم السنن للخطابي (ط. الطباخ بحلب) ١٣٦/٣.
(٢) انظر بدائع الصنائع ٢٤٤/٥.

التصـرف فيه». [1] وجـاء في مجلة الأحكام العدلية «تسليمُ المبيع يحصل بالتخلية، وهو أن يأذنَ البائعُ للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانعٍ من تَسَلُّمِ المشتري إيّاه. ومتى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له». [2] وقال ابن عابدين: «وحاصلهُ أنَّ التخليةَ قبضٌ حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة». [3]

وجاء في «شرح المجلة» للأتاسي: «إنَّ التخليةَ بين المشتري والمبيع تقوم مقامَ القبض الحقيقي إذا كانت على وجه يتمكنُ فيها المشتري من القبض بعـد أن أذِنَ له البـائـع بقبضـه». [4] و «متى وُجِـدَتِ التخليةُ على الـوجه المـذكور. صار المشتري قابضاً، وإنْ لم يقبِضْهُ حقيقةً، لأنَّ تمكنه من القبض بإذن البائع مع عدم المانع والحائل قائمٌ مقام القبض الحقيقي، فلو هلكَ المبيعُ هلكَ على المشتـري؛ لدخـولـه في ضمـانـه». [5] وفي «درر الحكـام»: «ولا يتوقف تحقق القبض الشرعي على قبض المشتري للمبيع بالفعل كما هو معنى لفظِ القبضِ لغةً». [6]

ولعلَّ أهم ما يتفرع على هذا الأصل عند الحنفية التطبيقات الفقهية التالية:

أ- إذا سلَّم البـائعُ المبيعَ إلى شخصٍ أَمَرَ المشتري بتسليمه إليه، فقد حصـل القبض، كمـا لو سلَّم البـائعُ المبيعَ إلى المشتري نفسه. فإذا أَمَرَ المشتري البائع قبل القبض بتسليم المبيع إلى شخص معيّن، فسلَّمَ البائعُ

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٤٤.

(٢) مجلة الأحكام العدلية م ٢٦٣، ٢٦٤ وانظر درر الحكام لعلي حيدر ١/٢١٦ وما بعدها.

(٣) رد المحتار ٤/٥٦١.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ٢/١٩٢.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ٢/١٩٢.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية للعلامة علي حيدر ٢/٢١٧.

المبيع إلى ذلك الشخص، يكون المشتري بذلك قد قَبَضَ المبيع.[1]

ب - إذا استعمل البائعُ المبيعَ قبل التسليم بإذن المشتري في مصلحة المشتري، يكون المشتري قد قَبَضَ المبيع.[2]

جـ - لو أعطى المشتري البائع كيساً ليضعَ فيه المبيع، اعتبر ذلك قبضاً من المشتري.[3]

د - لو اشترى شخصٌ من آخر قمحاً، وطَلَبَ إليه أن يطحن القمح، فطحنه البائع، يكون المشتري قابضاً القمح تبعاً لطلبه من البائع أن يطحنه.[4]

هـ - إذا بيعت ثمارٌ على أشجارها، يكونُ إذنُ البائع للمشتري بِجَزِّهَا تسليماً.[5]

و - إعطاءُ مفتاحِ العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليماً.[6]

ز - إذا أتلف أجنبي المبيعَ قبل قبض المشتري له، فقام المشتري بتضمين المُتْلِفِ، يكون قابضاً.[7]

ح - إذا باع شخصٌ ثوباً من آخر، وأذِنَ له بقبضه، فلم يقبضْهُ المشتري، فأخذه أجنبي وأضاعه، فإن كان ذلك الثوب قريباً من المشتري بحيث يمكنه قبضُهُ من دون قيام، يعتبر المشتري قابضاً بذلك، ويعود عليه بالخسران.[8]

---

(١) درر الحكام ١/٢١٤.

(٢) المرجع السابق ١/٢٢١.

(٣) المرجع السابق ١/٥٠.

(٤) المرجع السابق ١/٥٠، إلَّا أنه إذا امتنع البائع أن يسلِّم الدقيق بعد الطحن إلى المشتري، فتلف، فالخسارة على البائع. (درر الحكام ١/٢٢٠).

(٥) المادة ٢٦٩ من مجلة الأحكام العدلية.

(٦) المادة ٢٧١ من مجلة الأحكام العدلية.

(٧) درر الحكام ١/٢٢٢ نقلاً عن الفتاوى الهندية.

(٨) درر الحكام ١/٢٢٣ نقلاً عن الفتاوى الهندية.

ط ـ العقار الذي له بابٌ وقفلٌ، كالدار والكرم، إذا وُجِدَ المشتري بداخله، وقال له البائع: سلّمتُهُ إليك، كان قولُهُ ذلك تسليماً. وإذا كان المشتري خارج ذلك العقار، فإن كان قريباً منه بحيث يقدر على إغلاق بابه وإقفاله في الحال، يكون قولُ البائع للمشتري سلّمتُكَ إياه تسليماً أيضاً. وإن لم يكن منه قريباً بهذه المرتبة؛ فإذا مضىٰ وقتٌ يمكنُ فيه ذهابُ المشتري إلى ذلك العقار ودخولُهُ فيه يكون تسليماً.[1]

**٢٠ـ الحالة الثانية**: اعتبارُ الدائنِ قابضاً حكماً وتقديراً للدّين إذا شُغِلَتْ ذمتُهُ بمثله[2] للمدين، وذلك لأنَّ المال الثابت في الذمة إذا استحقَّ المدينُ قبضَ مثلِهِ من دائنه بعقدٍ جديدٍ أو بأحدِ موجِباتِ الدّين، فإنه يعتبر مقبوضاً حُكماً من قِبَلِ ذلك المدين.. وشواهد ذلك في نصوص الفقهاء عديدة منها:

**(أ) اقتضاءُ أحد النقدين من الآخَر:**

ذهب جماهيرُ أهلِ العلم إلى أن المدين بنوع من النقود له أن يصرفه من دائنه بنقدٍ آخر. ولمّا كان الصرفُ لا يصحّ إلّا مع التقابض بالإجماع؛ وَجَبَ على المدين أن يدفع إليه البدل من النقد الآخر في مجلس العقد، بخلاف الدائن فإنه لا يلزمُهُ أن يسلّمه النقد المبدلَ منه، لأنَّ ثبوته في ذمة المدين قبل المصارفة يعتبر قبضاً حكمياً واقتضاءً تقديرياً له من دائنه، فكأنَّ الدائنَ بعد المصارفة قَبَضَهُ منه ثمّ سلَّمَهُ ثانيةً إليه.[3]

جاء في «المغني»: «ويجوز اقتضاءُ أحد النقدين من الآخَر، ويكونُ صرفاً

---

(١) المادة ٢٧٠ من مجلة الأحكام العدلية، وانظر درر الحكام ١/٢١٩.

(٢) أي بمثله في الجنس والصفة ووقت الأداء.

(٣) شرح السنة للبغوي ٨/١١١-١١٣.

بعينٍ وذمّةٍ في قول أكثر أهل العلم» . [1] وقال العلامة الأبّي : «لأنَّ المطلوبَ في الصرف المناجزةُ، وصرفُ ما في الذمة أسرعُ مناجزةً من صَرْفِ المَعيَّنات؛ لأنَّ صرفَ ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول والقبض من جهة واحدة، وصرفُ المُعَيَّنات لا ينقضي إلاّ بقبضهما معاً، فهو مُعَرَّضٌ للعدول، فَصَرْفُ ما في الذمة أولى بالجواز» . [2]

واستدلوا على ذلك بحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: كنتُ أبيعُ الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذُ مكانها الدراهمَ، وأبيع بالدراهم وآخذُ مكانها الدنانير، آخذُ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيتُ النبي صلى الله عليه وسلم فسألتُهُ عن ذلك، فقال: « لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيءٌ» . [3]

قال الشوكاني : «فيه دليلٌ على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة بغيره، وظاهره أنهما غير حاضرين جميعاً، بل الحاضرُ أحدُهما وهو غير اللازم، فدلَّ على أنَّ ما في الذمة كالحاضر» . [4]

### (ب) المقاصّة :

وذلك إذا انشغَلَتْ ذمةُ الدائن بمثل ماله على المدين في الجنس والصفة ووقت الأداء، برئَتْ ذمةُ المدين مقابلةً بالمثل من غير حاجةٍ إلى تقابض بينهما، ويسقطُ الدينان إذا كانا متساويين في المقدار، لأنَّ ما في الذمة يعتبر

---

(١) المغني لابن قدامة (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٤/٥٤ .

(٢) شرح الأبيّ المالكي على صحيح مسلم ٤/٢٦٤ .

(٣) الحديث أخرجه أبوداود والترمذي والنسائي والحاكم والبيهقي والدارقطني وابن ماجه وغيرهم. (انظر سنن البيهقي ٥/٢٨٤، بذل المجهود ١٥/١٢، سنن الدارقطني ٣/٢٤، سنن ابن ماجة ٢/٧٦٠، عارضة الاحوذي ٥/٢٥١، المستدرك ٢/٤٤، التلخيص الحبير ٣/٢٥).

(٤) نيل الأوطار ٥/١٥٧ .

مقبوضاً حكماً. فإن تفاوتا في القدر، سقط من الأكثر بقدر الأقل، وبقيت الزيادةُ، فتقعُ المقاصَّةُ في القدر المشترك، ويبقى أحدهما مديناً للآخر بما زاد. [1]

(جـ) تطارح الدينين صرفاً:

ذهب الحنفية والمالكية وتقي الدين السبكي من الشافعية وتقي الدين ابن تيمية من الحنابلة إلى أنه لو كان لرجل في ذمة آخر دنانير، وللآخر عليه دراهم، فاصطرفا بما في ذمتيهما، فإنه يصح ذلك الصرف، ويسقط الدينان من غير حاجة إلى التقابض الحقيقي - مع أنَّ التقابض في الصرف شرطٌ لصحته بإجماع الفقهاء - وذلك لوجود التقابض الحكمي الذي يقوم مقام التقابض الحسّي. وقد عللوا ذلك «بأنَّ الذمةَ الحاضرةَ كالعين الحاضرة» [2] و «بأنَّ الدَّينَ في الذمة كالمقبوض». [3] قال ابن تيمية: «فإنَّ كلًّا منهما اشترى ما في ذمته - وهو مقبوض له - بما في ذمة الآخر، فهو كما لو كان لكلٍّ منهما عند الآخر وديعةٌ فاشتراها بوديعته عند الآخر». [4]

---

(1) انظر م ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٣٠، ٢٣١ من مرشد الحيران لقدري باشا.

(2) تبيين الحقائق ٤/١٤٠، رد المحتار (بولاق ١٢٧٢هـ) ٤/٢٣٩، الخرشي ٥/٢٣٤، الزرقاني على خليل ٥/٢٣٢، منح الجليل ٣/٥٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٤١، ٣٢٨، مواهب الجليل ٤/٣١٠، بداية المجتهد ٢/٢٢٤، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢٨، طبقات الشافعية لابن السبكي ١٠/١٣١، شرح الأبيّ على صحيح مسلم ٤/٢٦٤، نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥.

وخالف في ذلك الشافعية والحنابلة، ونصُّوا على عدم جواز صرف مافي الذمة إذا لم يُحضِرْ أحدهما أو كلاهما النقد الوارد عليه عقد الصرف، لأنه يكون من بيع الدين بالدين. (انظر الأم ٣/٣٣، تكملة المجموع للسبكي ١٠/١٠٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٠، المبدع ٤/١٥٦، المغني (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٤/٥٣، كشاف القناع (مط. الحكومة بمكة) ٣/٢٥٧.

(3) التمهيد لابن عبدالبر ٦/٢٩١.

(4) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥.

غير أنَّ المالكية اشترطوا أن يكون الدينان قد حلّا معاً، فأقاموا حُلولَ الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز، أي اليد باليد.

(د) جَعْلُ الدّين الذي على المُسْلَم إليه رأس مال السلم:

ذهب الشيخ تقي الدين ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أنه إذا كان لرجل في ذمة آخر ديناراً، فَجَعَلَهُ سَلَماً في طعام إلى أجل، فإنه يصحُّ السلم من غير حاجةٍ إلى قبضٍ حقيقي لرأس مال السلم ـ مع اتفاق الفقهاء على وجوب تسليم رأس المال معجلاً لصحة السلم ـ وذلك لوجود القبض الحكمي لرأس مال السلم، وهو ما في ذمة المدين المُسْلَم إليه، فكأنَّ الدائن بعد عقد السلم قَبَضَهُ منه ثمّ ردّه إليه، فصار معجلاً حكماً، فارتفع المانع الشرعي.[1] قال العلامة ابن القيم: «لو أسلم إليه في كرٍّ حنطةٍ بعشرة دراهم في ذمته، فقد وَجَبَ له عليه دينٌ، وسقَطَ له عنه دينٌ غيره. وقد حُكيَ الإجماعُ على امتناع هذا، ولا إجماعَ فيه. قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب».[2]

وقال الكاساني في «البدائع»: وعلى هذا تُخَرَّجُ مُقَاصَّةُ رأس مال السلم بدين آخر على المُسلَمِ إليه، بأن وجَبَ على المسلَمِ إليه دينٌ مثل رأس المال أنه هل يصير رأسُ المال قصاصاً بذلك الدين أم لا؟.. قال: «فإن وجَبَ بعقدٍ متقدم على السلم، بأن كان ربُّ السلم باع المسلَمَ إليه ثوباً بعشرة دراهم، ولم يقبض العشرة حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كرِ حنطة؛ فإن جَعَلا الدينين قصاصاً أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصاً، وإن أبى أحدهما لا

---

(١) وخالف في ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة بحجة أن ذلك افتراقٌ عن دين بدين. (انظر رد المحتار، بولاق ١٢٧٢هـ ٤/٢٠٩، تبيين الحقائق ٤/١٤٠، نهاية المحتاج ٤/١٨٠، فتح العزيز ٩/٢١٢، بدائع الصنائع، مط الامام ٧/٣١٥٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢١، المغني، ط. مكتبة الرياض الحديثة ٤/٣٢٩).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين (بعناية طه عبدالرؤوف سعد) ٢/٩.

يصير قصاصاً، وهذا استحسانٌ. والقياسُ ألا يصير قصاصاً، كيف ما كان، وهو قول زفر.

وجه قوله: أن قَبضَ رأس المال شرطٌ، والحاصلُ بالمقاصة ليس بقبضٍ حقيقة، فكان الافتراقُ حَاصلاً لا عن قبض رأس المال، فبطل السلم.

ولنا: أنَّ العقد ينعقد موجباً للقبض حقيقةً لولا المقاصّة، فإذا تقاصا تبيَّنَ أنَّ العقد انعقَدَ موجباً قبضاً بطريق المقاصة، وقد وُجد»[1].

**(هـ) رهن الدين عند المدين، وهبة المرأة مهرها المؤجل لزوجها:**

قال القاضي ابن العربي: «إذا تعامل رجلان لأحدهما على الآخر دينٌ، فرهَنَهُ دينَهُ الذي له عليه، كان قبولُه قبضاً. وقال غيرنا من العلماء: لا يكونُ قبضاً. وكذلك إذا وهبَتْ المرأة كالئها ـ أي مهرها المؤجل ـ لزوجها جاز، ويكونُ قبولُه قبضاً. وخالفَنَا فيه أيضاً غيرنا من العلماء. وما قلناه أصحّ لأنَّ الذي في الذمة آكدُ قبضاً من المعيَّن، وهذا لا يخفى»[2].

**٢١ـ الحالة الثالثة:** وهي قيامُ قبضٍ سابقٍ لعين من الأعيان مقامَ قبضٍ لاحقٍ مُسْتَحَقٍّ، وذلك كما لو باع شخصٌ شيئاً أو وَهَبَهُ أو رَهَنَهُ عند غاصب أو مستعير أو مودَع أو مستأجر أو غيره، فإنَّ القبضَ السابق ينوبُ منابَ القبضِ المستحقِّ بالعقد مطلقاً، سواءٌ أكانت يد القابض عليه يَدَ ضمان أم يدَ أمانة، وسواءٌ أكان القبضُ المستحقُّ قبضَ أمانة أم قبض ضمان. ولا يشترط الإذن من صاحبه ولا مضيٌّ يتأتى فيه القبض. وعلى ذلك نصَّ المالكية والحنابلة.[3]

---

(١) بدائع الصنائع (المطبعة الجمالية ١٣٢٨هـ) ٢٠٦/٥ (٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٦١/١.

(٣) ميارة على التحفة ١١١/١، بداية المجتهد (مط. الجمالية ١٣٢٩هـ) ٢٢٩/٢، المحرر للمجد ابن تيمية ٣٧٤/١، المغني (ط. دار المنار) ٣٣٤/٤ وما بعدها ٥٩٤/٥، نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٦، كشاف القناع (مط. أنصار السنة المحمدية) ٢٤٩/٣، ٢٧٣، ٢٥٣/٤، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٥٦.

*أما نيابتُهُ مناب القبض المستحق بالعقد، فلأنّ استدامة القبض للعين قَبْضٌ حقيقـةً، لوجـود الحيازة مع التمكن من التصرف. فقد وجِدَ القبضُ المستحقُّ، ولا دليلَ على أنه ينبغي وقوعُهُ ابتداءً بعد العقد.

* وأمّا عدمُ اشتراطِ كونِ القبضين متماثلين من حيث الضمان وعدمه أو كونِ القبضِ السابق أقوى بما ينشأ عنه من ضمان اليد حتى ينوبَ عن القبضِ المستحقِّ بالعقد، فلأنَّ المراد بالقبض المستحق: إثباتُ اليد والتمكن من التصرف في المقبوض، فإذا وجِدَ هذا الأمر وجِدَ القبض. أما ما ينشأ عنه من كونِ المقبوض مضموناً أو أمانةً في يد القابض، فليس لذلك أية علاقةٍ أو تأثير في حقيقة القبض.

* وأمّا عدم الحاجة للإذن بالقبض، فلأنَّ إقراره له في يده بمنزلة إذنه في قبضه، كما أنَّ إجراءه العقد الموجب للقبض مع كون المال في يده يكشف عن رضاه بالقبض، فاستغني عن الإذن المشترط في الابتداء، إذْ يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء.

* وأمّا عدم الحاجة إلى مضيّ زمان يتأتى فيه القبض، فلأنَّ مضيّ هذا الزمان ليس من توابع القبض، وليس له مدخل في حقيقته في هذه الحال. . نعم، لو كان القبضُ متأخراً عن العقد؛ لاعتبر مضيُّ الزمان الذي يمكن فيه القبض، لضرورة إمتناع حصول القبض بدونه، وأمّا مع كونه سابقاً للعقد فلا.

ـ وقد وافقَ الشافعيةُ المالكيةَ والحنابلةَ على نيابة القبضِ السابق مناب القبض المستحق اللاحق، سواءٌ أكانت يد القابض بجهة ضمان أو بجهة أمانة، وسواءٌ أكان القبض المستحق قبض أمانة أو ضمان، غير أنهم اشترطوا لصحة ذلك أمران:

(أحـدهمـا) الإذنُ من صاحبـه إنْ كان له في الأصل الحقُّ في حبسه، كالمـرهـون والمبيع إذا كان الثمن حالاً غير منقود. أما إذا لم يكن له هذا

الحق، كالمبيع بثمن مؤجلٍ أو حالٍّ بعد نقد ثمنه، فلا يشترط عند ذلك الإذن.

وسببُ اشتراط الإذن من مستحقٍّ حبسه في الأصل، هو عدم جواز إسقاط حقّه بغير إذنه، كما لو كانت العين في يده.

(والثاني) مضيّ زمان يتأتى فيه القبض إذا كان الشيءُ غائباً عن مجلس العقد. لأنه لو لم يكن في يده لاحتاج إلى مضيّ هذا الزمان ليحوزَه ويتمكنَ منه، ولأنّا جَعَلْنا دوام اليد كابتداءِ القبض، فلا أقل من مضي زمان يتصور فيه ابتداء القبض. ولكنْ لا يشترط ذهابُهُ ومصيرُهُ إليه فعلاً.(١)

ـ أمّا الحنفية، فمع ميلهم إلى نفس الاتجاه الذي نحا إليه بقية الفقهاء في المسألة، فقد أقاموا رأيهم فيها على مبنى آخر، وهو أنَّ القبض الموجود وقت العقد إذا كان مثل المستَحَقّ بالعقد، فإنه ينوبُ منابه. يعني أن يكون كلاهما قبض أمانة أو قبض ضمان، لأنه إذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب، لأنَّ المتماثلين غيران ينوبْ كلُّ واحد منهما مناب صاحبه ويَسُدُّ مسدّه، وقد وُجِدَ القبضُ المحتاجُ إليه.

أمّا إذا اختلف القبضان، بأنْ كان أحدهما قبضَ أمانة والآخرُ قبض ضمان، فينظر: إنْ كانَ القبضُ السابق أقوى من المستحق، بأن كان السابق قبضَ ضمان والمستحق قَبضَ أمانة، فينوبُ عنه؛ إذ به يوجد القبضُ المستحق وزيادة. وإن كان دونه، فلا ينوبُ عنه؛ وذلك لانعدام القبض المحتاجِ إليه، إذْ لم يوجد فيه إلّا بعضُ المستحقّ، فلا ينوبُ عن كلّه.

---

(١) المجموع شرح المهذب ٩/٢٨١، مغني المحتاج ٢/١٢٨، روضة الطالبين ٤/٦٦ـ٦٨، فتح العزيز ١٠/٦٥ـ٧١، المهذب ١/٣١٢ وما بعدها، الأم (ط. بولاق) ٣/١٢٤، قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢/٨٢، التنبيه للشيرازي ص ٩٤.

وبيان ذلك: أنَّ الشيءَ إذا كان في يد المشتري بغصب أو كان مقبوضاً بعقد فاسد، فاشتراه من المالك بعقد صحيح، فينوبُ القبضُ الأول عن الثاني؛ حتى لو هلكَ الشيءُ قبل أن يذهب المشتري إلى بيته ويصل إليه أو يتمكن من أَخْذِهِ، كان الهلاكُ عليه لتماثلِ القبضين من حيث كونُ كل منهما يوجبُ كون المقبوض مضموناً بنفسه.

وكذا لو كان الشيءُ في يده وديعةً أو عاريّة، فَوَهَبَهُ منه مالكه، فلا يُحتاج إلى قبض آخر. وينوبُ القبضُ الأول عن الثاني، لتماثلهما من حيث كونهما أمانةً.

ولو كان الشيءُ في يده بغصب أو بعقد فاسد، فوهبه المالك منه، فكذلك ينوبُ ذلك عن قبض الهبة، لوجود المستحقّ بالعقد، وهو أصل القبض وزيادةُ ضمان.

أمّا إذا كان المبيعُ في يد المشتري بعارية أو وديعة أو رهن، فلا ينوبُ القبض الأول عن الثاني، ولا يصير المشتري قابضاً بمجرد العقد؛ لأنَّ القبضَ السابقَ قبضُ أمانةٍ، فلا يقوم مقام قبض الضمان في البيع، لعدم وجودِ القبضِ المحتاج إليه.(١)

**٢٢ـ الحالة الرابعة**: تنزيل إتلاف العينِ منزلةَ قبضها، وذلك كما إذا أتلف المشتري المبيعَ وهو في يد البائع، حيث نصَّ جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أنَّ ذلك الإتلاف يعتبر قبضاً، لأنَّ القبض يتحقق بإثبات اليد والتمكن من التصرف، والاتلافُ تصرّفٌ فيه حقيقةً، فكان قبضاً من باب أولى، إذ التمكنُ من التصرف دون حقيقة التصرف. كما أن صدور

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص ٢١٧، بدائع الصنائع ٢٤٨/٥، ١٢٦/٦ وما بعدها، الفتاوى الهندية ٢٢/٣ وما بعدها، الفتاوى الطرسوسية ص ٢٥٣، رد المحتار (ط. الحلبي) ٦٩٤/٥، شرح المجلة للأتاسي ١٩٣/٢.

الاتلاف من المشتري ينطوي على إثبات اليد فعلاً، إذ لا يتصور وقوعه منه مع تخلف هذا المعنى، فكان الإتلافُ بمنزلة القبض ضرورة.(١)

وبناءً على هذا الأصل:

(أ) قال الشافعية: إذا اتلفت الزوجةُ الصَداق، وهو بيد الزوج، صارت بذلك قابضة إياه، وبرىء الزوج.(٢)

(ب) وقال الحنفية: كما ناب إتلاف المشتري المبيع، وهو بيد بائعه منابَ قبضه منه، فإنه لو تصرف المشتري فيه بتعييبٍ أو تغيير صورةٍ أو استعمال، فإن ذلك يعتبر قبضاً أيضاً، لما في هذه الأفعال من إثبات اليد فعلاً، والتصرف الحقيقي في المبيع، كما هو الشأن في الإتلاف، فتنزّلُ منزلته في اعتبارها قبضاً حكمياً.

قالوا: ومثل ذلك في الحكم مالو فَعَلَ البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري، لأنَّ فِعْلَهُ بأمر المشتري بمنزلةِ فعلِ المشتري بنفسه.

وقالوا: لو أعتق المشتري العبد المبيع يصير بذلك قابضاً، لأنَّ الإعتاق إتلافٌ حكماً، فيُلحقُ بالإتلاف حقيقة.

ولو أعار المشتري المبيعَ أو أودعه أجنبياً صار بذلك قابضاً؛ لأنه بالإعارة والايداع أثبَتَ يَدَ النيابة لغيره فيه، فصار قابضاً. وكذا لو وهبه أجنبياً، فقبَضَهُ الموهوب.(٣)

---

(١) بدائع الصنائع ٢٤٦/٥ وما بعدها، رد المحتار (ط. الحلبي) ٥٦١/٤، شرح المجلة للأتاسي ٢٠٦/٢، شرح منتهى الإرادات ١٩١/٢، كشاف القناع (مط. الحكومة بمكة) ٢٣١/٣، مغني المحتاج ٦٦/٢ وما بعدها، روضة الطالبين ٤٩٩/٣ وما بعدها، المجموع شرح المهذب ٢٨١/٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٢. وقال الشافعية: إنما يعتبر إتلاف المشتري قبضاً إذا علم أنه يتلف المبيع. أما إذا يعلم، فوجهان، بناء على القولين فيما إذا قدّم الغاصب الطعام المغصوب إلى المالك فأكله جاهلاً، هل يبرأ الغاصب؟

(٢) روضة الطالبين ٢٥١/٧.

(٣) البدائع ٢٤٦/٥ وما بعدها، رد المحتار (ط. الحلبي) ٥٦١/٤، شرح المجلة للأتاسي ٢٠٦/٢ وما بعدها.

## التطبيقات الفقهية المعاصرة

### للقبض الحكمي للأموال

**٢٣ـ** في ضوء ما تقدم من أقاويل الفقهاء وأنظارهم في قبول وتسويغ واعتبار القبض الحكمي التقديري للأموال شرعاً، وترتيب الأحكام الشرعية للقبض الحقيقي عليه في الصور والحالات الآنفة الذكر، يمكننا تخريجُ بعضِ الفروع والمسائل المستجدّةِ التي يجري بها التعامل في المصارف وبيوت التمويل المعاصرة، وبناءُ أحكامها على قاعدة القبض الحُكمي للأموال، وذلك على النحو الآتي:

(أولاً) يعتبر القيدُ المصرفي لمبلغٍ من المال في حساب العميل إذا أودعه في حسابه شخصٌ آخر أو جَعَله فيه بحوالةٍ مصرفيةٍ **قبضاً حكمياً** من المستفيدِ صاحبِ الحساب، وتبرأ ذمةُ الدافع بذلك إذا كان مديناً له به.

(ثانياً) إذا كان للعميل حسابٌ لدى مصرفٍ بعملةٍ ما، فأمَرَ المصرف بقيدِ مبلغٍ منه في حسابه بعملةٍ أخرى بناءً على عقد صرف ناجز تمَّ بينه وبينَ المصرف، واستيفاءِ المبلغ الذي اشترى به من حسابه، فيعتبرُ القيدُ المصرفي المعجّلُ بالعملة المشتراةِ **قبضاً حكمياً** من قِبَلِ العميل الآمر، ويعتبرُ الاقتطاعُ الناجزُ من قَبِلَ المصرف للبدلِ من حساب العميل **قبضاً حكمياً** له من المصرف. ويُعَدُّ مجموعُ ذلك بمثابة التقابض بينَ البدلين في الصرف، وإنْ اتّحَدتْ يدُ القابض والمُقْبِض حسّاً.

(ثالثاً) إذا اشترى شخصٌ نقداً من مصرفٍ بنقدٍ آخر، فدفَعَ إليه البدلَ، وأخَذَ منه في المجلس شيكاً بعوضه من النقد الآخر مسحوباً على البنك المراسل للمُصْدِرِ، فيعتبر قَبْضُهُ للشيك **قبضاً حكمياً** لمضمونه، ويكونُ ذلك بمنزلة التقابض في البدلين قبل التفرق.

(رابعاً) إذا اشترى شخصٌ نقداً من مصرف بنقدٍ آخر، فدفَعَ إليه البدل، وأرسل المصرفُ ـ بناءً على طلب المشتري ـ برقية (تلكس) إلى بنكه المراسل يأمره فيها بدفعِ العوضِ من النقد الآخر لحساب المشتري أو لحساب مستفيدٍ آخر لدى مصرف ثالث، فيعتبرُ أَمْرُ المصرف الناجزُ (بالتلكس) لبنكه المراسل بأداءِ بدل الصرف حالاً **إقباضاً حكمياً** للمشتري، ويُنزَّلُ التعاملُ بتلك الكيفية منزلةَ التقابض الناجز بين البدلين في الصرف.

(خامساً) إذا تصارفَ العميلُ مع المصرف الذي له فيه حسابٌ، فأَمَرَ المصرفَ باقتطاع البدل الذي اشترى به من حسابه، وتسلَّمَ من المصرف شيكاً بالنقد الذي اشتراهُ مسحوباً على البنكِ المراسل للمصرف الذي أَصْدَرَهُ، فيعتبرُ إقتطاعُ المصرفِ الناجزُ لبدلِ الصرف من حسابه **قبضاً حكمياً** للبدل من العميل المشتري، ويعتبرُ تسلُّمُ العميل الشيكَ **قبضاً حكمياً** لمضمونه، وإذا تمَّ ذلك في المجلس، فإنه يُعَدُّ بمثابة التقابض في البدلين قبل التفرق.

(سادساً) إذا اشترى شخصٌ من مصرف نقداً بنقد آخر، وكان للمشتري حسابٌ لدى مصرف آخر بنفس العملة التي باعها، فأعطاه أمراً برقياً ناجزاً (بالتلكس) بتحويل المبلغ الذي باعه للمصرف الذي اشتراه منه أو لمن ينوبُ عنه، ثم قَبَضَ المشتري في المجلس شيكاً بمضمون البدل الذي اشتراه من المصرف المشتري أو قيَّدَهُ المصرفُ في حسابه لديه، أو أرسلَ المصرفُ برقية (تلكس) لبنكه المراسل يأمره حالاً بتحويل ذلك المبلغ لحسابِ المشتري أو لحساب مستفيدٍ آخر طلبَ المشتري الدفعَ إليه في مصرف آخر، فيعتبرُ ذلك كله **إقباضاً حكمياً** للنقد الأول من المشتري للمصرف، وللنقد الآخر من المصرف للمشتري، ويُنَزَّلُ التعامل بهذه الكيفية منزلةَ التقابض الناجز بين البدلين في الصرف.

٢٤ـ هذا ومما تجدر الإشارةُ إليه في هذا المقام قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة من ١٣ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩ إلى ٢٠ رجب ١٤٠٩ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩م في بعض التطبيقات المعاصرة للقبض الحكمي للأموال حيث نظر في موضوع:

١ـ صرف النقود في المصارف، هل يستغنىٰ فيه عن القبض بالشيك الذي يتسلمه مريد التحويل؟

٢ـ هل يُكتفىٰ بالقيد في دفاتر المصرف عن القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى مودعةٍ في المصرف؟

وبعد البحث والدراسة قرَّر المجلس ما يلي:

(أولاً) يقوم تسلُّمُ الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود في المصارف.

(ثانياً) يعتبر القيدُ في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملةٍ يعطيها الشخص للمصرف أو بعملةٍ مودعةٍ فيه.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلَّمَ تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

## المبحث الثاني

# الصُّلح في الأموالِ

## وأثره في إنهاء الخصومات في الفقه الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

# حقيقة الصلح

## الصلح في اللغة:

١ـ الصلح في اللغة اسمٌ بمعنى المُصالحَة والتَّصالح، خلاف المخاصمة والتخاصم. (١)

قال الراغب: «والصلحُ يختصُّ بإزالةِ النفار بين الناس. يقال منه: اصطلحوا وتصالحوا». (٢)

وفي معجم مقاييس اللغة لابن فارس «الصادُ واللامُ والحاءُ أصلٌ واحدٌ يدلُّ على خلاف الفساد». (٣)

وعلى ذلك يقال: وَقعَ بينهما الصُلحُ، وصالحَهُ على كذا، وتصالحا عليه واصطلحا، وهُم لنا صُلحٌ، أي مصالحون. (٤)

ومن المجاز: هذا الأديمُ يصلحُ للنعل، وفلانٌ لا يَصلحُ لصحبتك، وأصْلَحَ الى دابته: أي أحسنَ إليها وتعهَّدها. (٥)

## الصلح في الاصطلاح الفقهي:

٢ـ اتفقت المذاهب الأربعة على أنَّ الصلح في اصطلاح الفقهاء «معاقدةٌ يرتفعُ بها النزاعُ بين الخصوم، ويُتَوصَّلُ بها إلى الموافقة بين المختلفين». (٦)

---

(١) المغرب للمطرزي (ط. حلب) ١/٤٧٩، وانظر طلبة الطلبة للنسفي ص ٢٩٢.

(٢) المفردات في غريب القرآن (ط. الانجلو مصرية) ص ٤٢٠.

(٣) معجم مقاييس اللغة ٣/٣٠٣.

(٤) أساس البلاغة للزمخشري مادة صلح ص ٢٥٧.

(٥) أساس البلاغة ص ٢٥٧.

(٦) تبيين الحقائق ٥/٢٩، البحر الرائق ٧/٢٥٥، الدر المنتقى شرح الملتقى ٢/٣٠٧، تكملة فتح =

فهو عقدٌ وُضع لرفعِ المنازعةِ بعد وقوعها بالتراضي عندهم.[1]

وزاد المـالكية على هذا المـدلول: العقدَ على رفعها قبل وقوعها أيضاً وقايةً، فجاء في تعريف الإمام ابن عرفة للصلح أنه «انتقالٌ عن حقٍّ أو دعوى بعوضٍ لرفع نزاعٍ أو خوف وقوعه».[2] ففي التعبير بـ «خوف وقوعه» إشارةٌ إلى جوازِ الصلحِ لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل، ولكنها محتملة الوقوع.

قال الفقهاء: والمُصَالحُ: هو المباشِرُ لعقد الصلح.[3] والمُصالح عنه: هو الشيءُ المتنـازعُ فيه إذا قُطِع النزاعُ فيه بالصلح.[4] والمصالح عليه أو المصالح به: هو بَدَلُ الصلح.[5]

---

= القـدير مع العنـاية والكفاية (الميمنية) ٣٧٥/٧، روضة الطالبين ١٩٣/٤، نهاية المحتاج ٣٧١/٤، الفتـاوى الهنـدية ٢٢٨/٤، أسنى المطالب ٢١٤/٢، كفاية الأخيار ١٦٧/١، شرح منتهى الإرادات ٢٦٠/٢، كشاف القناع ٣٧٨/٣، المغني (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٥٢٧/٤، وانظر م ١٦١٦ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد للقاري.

(١) انظر م ١٥٣١ من مجلة الأحكام العدلية و م ١٠٢٦ من مرشد الحيران.

* بل إن الشافعية نصوا على عدم جواز الصلح من غير سَبقِ خصومة في الأصح. فلو قال شخصٌ لآخر من غير سبق خصومة: صالحني عن دارك مثلاً بكذا فأجابه، فالأصحُّ عندهم بطلانه لاستدعاء لفظِ الصلح سَبقَ الخصومة، سواءٌ أكانت عند حاكم أم لا.

والوجه الثاني: يصحُّ. لأنه معاوضةٌ، فلم يُشترط فيه ذلك قياساً على البيع.

قالوا: ومحل الخلاف عند عدم النية. فإن استعملا لفظ الصلح ونويا البيع أو الإجارة أو غير ذلك مما يستعمل فيه لفظ الصلح، فيصحُّ وإن لم تتقدم خصومة، لأنه يكون كنايةً بلا شك.

(انظر اسنى المطالب ٢١٥/٢، نهاية المحتاج ٣٧٢/٤، روضة الطالبين ١٩٤/٤).

(٢) مواهب الجليل ٧٩/٥، الخرشي على خليل ٢/٦، البهجة شرح التحفة ٢١٩/١.

(٣) م ١٥٣٢ من المجلة العدلية وم ١٦١٧ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٤) م ١٥٤٣ من المجلة العدلية و ١٦١٨ من مجلة الاحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٥) م ١٥٣٣ من المجلة العدلية وم ١٦١٩ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

## الألفاظ ذات الصلة

**التحكيم:**

٣ـ التحكيمُ عنـد الفقهاء «توليةُ حَكَمٍ لفصلِ خصومةٍ بين مختلفين». وهذه التوليةُ قد تكون من القاضي، وقد تكون من قِبلَ الخصمين.

هذا ويختلف التحكيم عن الصلح في المصطلح الشرعي من وجهين:

(أحدهما) أنَّ التحكيم ينتج عنه حكم قضائي، بخلاف الصلح فإنه ينتج عنه عقدٌ يتراضى عليه الطرفان المتنازعان. وفرقٌ بين الحكم القضائي والعقد الرضائي.

(والثاني) أنَّ الصلح يتنزلُ فيه أحد الطرفين أو كلاهما عن حقٍّ، بخلاف التحكيم فليس فيه نزولٌ عن حق.

**الإبراء:**

٤ـ الإبراءُ عبارةٌ عن «إسقاط الشخص حقاً له في ذمةِ آخر أو قِبلهُ». أما عن العلاقة بين الصلح والإبراءُ في اصطلاح الفقهاء، فلها وجهان:

(أحدهما) أنَّ الصلح إنما يكون بعد النزاع عادة، والإبراءُ لا يشترط فيه ذلك.

(والثاني) أنَّ الصلح قد يتضمن إبراءً؛ وذلك إذا كان فيه إسقاطٌ لجزءٍ من الحقِّ المتنازعَ فيه، وقد لايتضمن الإبراء، بأن يكون مقابلَ التزامٍ من الطرف الآخر دون أيما إسقاط.

ومن هنا كان بين الصلح والإبراء عمومٌ وخصوصٌ من وجه، فيجتمعان في الإبراء بمقابلٍ في حالة النزاع، وينفردُ الإبراءُ في الإسقاط مجاناً أو في غير حالة النزاع، كما ينفردُ الصلحُ فيما إذا كان بدلُ الصلح عوضاً لا إسقاط فيه.

**العفــو:**

٥ـ العفو هو التركُ والمحو، ومنه: عفا الله عنك. أي مَحَا ذنوبك، وترَكَ عقوبَتَكَ على اقترافها. وعفوْتَ عن الحق: أسقطتهُ. كأنك مَحوْتَهُ عن الذي هو عليه. (١)

هذا ويختلفُ العفو عن الصلح في كون الأول إنما يَقعُ ويَصدُرُ من طرف واحد، بينما الصلح إنما يكون بين طرفين. ومن جهة أخرى فالعفو والصلح قد يجتمعان معا كما في حالة العفو عن القصاص إلى مال.

**أهـل الصـلح:**

٦ـ الأصــل في لفظ «الصلح» أنــه عامٌّ في كل صلح، فيتنـاولُ صُلح المسلمين بعضهم مع بعض، وصُلحَهُمْ مع الكفار.

لكنَّ تعبير «أهل الصلح» صار في اصطلاح كثير من الفقهاء يطلق على «الكفـار الذين صالحوا المسلمين على أن يكونوا في دارهم ـ دار الكفر ـ بحيث لا تجرى عليهم أحكام الإسلام فيها، لكنَّ عليهم الكفَّ عن محاربة المسلمين. سواء وَقَعَ الصلح على مال أو غير مال». ويسمى هؤلاء «أهل العهد» و «أهل الهدنة» أيضاً. (٢)

---

(١) انظر المصباح المنير مادة «عفو» ٢/ ٤٩٩.

(٢) أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ٢/ ٤٧٦.

**مشروعية الصلح :**

٧ـ لقد ثبتت مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

**أما الكتاب :** [١]

أ ـ ففي قوله تعالى : **﴿لا خيرَ في كثيرٍ من نجواهم إلا مَن أمرَ بصدقةٍ أو معروفٍ أو إصلاحٍ بين النَّاسِ﴾**.[٢] قال القاضي أبوالوليد ابن رشد: «وهذا عامٌّ في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين».[٣]

ب ـ وفي قوله تعالى : **﴿وإن امرأةٌ خافَت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً، فلا جُناحَ عليهما أن يُصلحا بينهما صُلحاً، والصلحُ خيرٌ﴾** [٤]. فقد أفادت الآية مشروعية الصلح، حيث إنه سبحانه وَصَفَ الصلح بأنه خير، ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعاً مأذوناً فيه.

قال الجصاص: وقوله تعالى **﴿والصلحُ خيرٌ﴾** قال بعض أهل العلم: يعني خيرٌ من الإعراض والنشوز. وقال آخرون: من الفُرقة. وجائزٌ أن يكون عموماً في جواز الصلح في سائر الأشياء إلا ما خصَّهُ الدليل، ويدلُّ على جواز الصلح عن إنكار والصلح من المجهول.[٥]

**وأما السنّة:**

أ ـ فما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال

---

(١) انظر تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٤١٧، نهاية المحتاج ٤/٣٧١، كفاية الاخيار ١/١٦٧، المغني لابن قدامة (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٤/٥٢٧، بداية المجتهد (مطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري) ٨/٩٠.

(٢) الآية ١١٤ من النساء.

(٣) المقدمات الممهدات ٢/٥١٥ (ط. دار الغرب الإسلامي).

(٤) الآية ١٢٨ من النساء.

(٥) أحكام القرآن للجصاص (بعناية محمد الصادق قمحاوي) ٣/٢٧٠.

«الصُّلحُ جائـزٌ بين المسلمين». وفي رواية «إلا صُلحـا أحلَّ حَراماً أو حرَّم حلالاً». [1] قال الترمذي: حديث حسن صحيح. [2]

وقـال الشـوكـاني: قوله «بين المسلمين» هذا خرّج مخرج الغالب، لأنَّ الصلح جائـز بين الكفـار وبين المسلم والكـافـر. ووجـه التخصيص أن المخاطب بالأحكام في الغالب هم المسلمون، لأنهم هم المنقادون لها. [3]

والحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح. [4]

ب ـ وما روت أم سلمة رضي الله عنها أنه جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد دَرِست، ليس بينهما بينةٌ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنكم تختصمونَ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإنمـا أنا بشرٌ، ولعلَّ بعضَكم ألحَنَ بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحوٍ مما أسمعُ، فَمَنْ قضيتُ له من حقِّ أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطعُ له قطعةً من النار يأتي بها أُسطاماً في عنقه يوم القيامة. فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي. فقال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: أما إذا قلتما، فاذهبا، فاقتسما، ثم توخيا الحقَّ، ثم استهما، ثم ليُحلِلْ كلُّ واحدٍ منكما صاحبه. [5]

---

(١) أخرجه أحمد وأبوداود وابن الجارود وابن حبان والدارقطني والحاكم والبيهقي وغيرهم (انظر الهداية في تخريج أحاديث بداية المجتهد لأحمد الصديق الغماري ط. عالم الكتب في بيروت ٨/٩٠ وما بعدها).

(٢) سنن الترمذي مع شرحه عارضة الأحوذي ٦/١٠٤. قال الشوكاني بعد أن ذكر طرق الحديث ورواياته: «ولا يخفى أنَّ الأحـاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً». (نيل الأوطار ٥/٢٥٥).

(٣) نيل الأوطار ٥/٢٥٥، وانظر أسنى المطالب ٢/٢١٤.

(٤) انظر كفاية الأخيار ١/١٦٧، بداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديثه ٨/٩٠، تحفة الفقهاء ٣/٤١٧، نهاية المحتاج ٤/٣٧١، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٠، المبدع ٤/٢٧٨.

(٥) رواه أبوداود وابن ماجه وأحمد، وسكت عنه أبوداود والمنذري. (نيل الأوطار ٥/٢٥٣).

قال الشوكاني: قوله «ثم ليحلل» أي ليسأل كلُّ واحد منكما صاحبه أن يجعله في حِلٍّ من قِبَلِهِ بإبراءِ ذمته. . وفيه صحةُ الصلح بمعلوم عن مجهول، ولكن لا بُدَّ مع ذلك من التحليل. (١)

جـ ـ وما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: مَنْ قَتَلَ متعمداً دُفِعَ الى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قَتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حِقَّةً وثلاثون جَذَعة وأربعون خَلِفةً وذلك عقلُ العمد، وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل. (٢)

فقوله عليه الصلاة والسلام «وما صالحوا عليه فهو لهم» يدلُّ على جواز الصلح في الدماء بأكثر من الدية. (٣)

د ـ وما روى عبدالله بن كعب عن كعب بن مالك رضي الله عنه لما تنازع مع ابن أبي حَدْرَد في دينٍ على ابن أبي حَدْرَد، أن النبي صلى الله عليه وسلم أصلح بينهما بأن استوضَعَ من دينِ كعبٍ الشطر، وأمر غريمه بأداء الشطر. (٤)

**وأما الاجماع:**

فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح في الجملة وإن كان بينهم ثمة اختلاف في جواز بعض صوره. (٥)

---

(١) نيل الأوطار ٥/٢٥٤.

(٢) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه. (نيل الأوطار ٥/٢٥٩).

(٣) نيل الأوطار ٥/٢٥٩.

(٤) رواه البخاري (صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٥/٣١١، ط. السلفية) وانظر إعلام الموقعين ١/١٠٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٤/٥٢٧، شرح منتهى الارادات ٢/٢٦٠، نهاية المحتاج ٤/٣٧١، بداية المجتهد (مط مع الهداية في تخريج أحاديث البداية) ٨/٩٠، عارضة الأحوذي ٦/١٠٣، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٤١٧، اسنى المطالب ٢/٢١٤، المبدع ٤/٢٧٨.

**وأما المعقول:**

فهو أنَّ الصلح رافعٌ لفسادٍ واقعٍ أو متوقع بين المؤمنين، إذ أكثر ما يكون الصلح عند النزاع، والنزاعُ سبب الفساد، والصلحُ يهدمه ويرفَعُهُ، ولهذا كان من أجلِّ المحاسن. (١)

قال الزاهد البخاري: «ثم الصلح على أمرين، إما على الإقرار، وإما على الإنكار، وفي كل ذلك حُسنٌ وصلاح.

**فأما على الإقرار:** فهو ظاهر؛ فإنَّ من أقرَّ للمدعي بما يدعي فلا يَطلُبُ منه إلا الامهالُ الى اليسار أو يَطلبُ منه العفوَ عن الكل أو عن البعض بوجه الإفضال. فالفسادُ بتركِ الصلح أنه إذا طالبه بجميع حقِّه وهو معسر، ربما يحملُهُ لزوم المطالبة وخوف الحبس على الإنكار، فيهلك من عليه بإنكار الحقِّ، ويحتاجُ من له الحقُّ إلى إقامة الحجة، فإن لم تكن فقد هَلَكَ ماله، وإن كانت له بينةٌ يحتاجُ إلى إقامتها. ونفسُ المرافعةِ الى القاضي عناءٌ ومشقةٌ، إذ ليس كلُّ شاهد بعدل، ولا كل قاض بعدل. فإذا صالح بالإمهال أو بالحط عن بعض حقِّه سَكَن كلُّ واحدٌ منهما إلى صاحبه، وانطفأت ثائرة الخصومة، فيحصل الصلاح.

**وأما الصلح عن الإنكار:** فالمدعى عليه إذا كان منكراً، فالفساد يتمكن من وجهين: أنَّ المدعي إن أقام البينة، فالمدعى عليه يكذبها، فتكثر العداوةُ وتهيجُ الفتنةُ بين المدعي والمدعى عليه والشهود، فكان في الصلح دَفعُ هذه الفتنة.

ـ ولو أقام وقضى القاضي، فالمدعى عليه يظنُّ بالقاضي الميل والجور والرشوة، وفى هذا الظنِّ فسادٌ، فإن أظهر ما ظنَّ بلسانه تمكن بينه وبينَ

(١) محاسن الإسلام للزاهد البخاري الحنفي (ط. القدسي) ص ٨٦.

القاضي فسادٌ، وإلى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله «ردوا الخصوم كي يصطلحوا، فإنَّ فَصْلَ الخصومة بالقضاء يورث الضغائن». [1]

- وإن لم يُقِم، فلا بُدَّ من تحليف المدعى عليه، فإن لم يحلف حكم عليه القـاضي بالنكول، فيزداد حقدُ المنكِرِ على القاضي والخصم، وإن حَلَفَ فالمدعي ينسبه إلى الحلف كاذباً، وربما يتفق إصابةُ آفةٍ في نفسه أو ماله فيقال: ذاك من شؤم حلفه كاذباً. فإذا صالح اندفع الفسادُ من هذه الوجوه، فكان الصلح على الانكار أظهر صلاحاً من الصلح على الإقرار». [2]

## أنواع الصلح:

٨ـ لقد حكى الفقهاءُ أن الصلح يتنوعُ أنواعاً خمسة: [3]

(أحدها) الصلح بين المسلمين والكفار.

(والثاني) الصلح بين أهل العدل وأهل البغي.

(والثالث) الصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، أو خافت الزوجة إعراض الزوج عنها.

(والرابع) الصلح بين المتخاصمين في غير مال. كما في جنايات العمد.

(والخامس) الصلح بين المتخاصمين في الأموال. وهذا النوع هو المبوبُ له في كتب الفقه، وهو موضوع هذا البحث.

---

(١) هذا الخبر ليس حديثاً عن النبي صلى الله عليه وسلم كما نسب الزاهد البخاري الحنفي، وإنما هو من كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما ذكر السرخسي في المبسوط ١٣٦/٢٠ والكاساني في البدائع ١٣/٧ وابن القيم في إعلام الموقعين ١٠٨/١ وغيرهم.

(٢) محاسن الإسلام للزاهد البخاري ص ٨٦، ٨٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٦٠/٢، المغني لابن قدامة ٥٢٧/٤، نهاية المحتاج ٣٧١/٤، فتح الباري (المطبعة السلفية) ٢٩٨/٥، كشاف القناع ٣٧٨/٣، أسنى المطالب ٢١٤/٢، المبدع ٢٧٨/٤.

## الحكم التكليفي للصلح :

٩ـ قال القاضي أبوالوليد ابن رشد: «الإصلاحُ بين الناس فيما يقعُ بينهم من الخلاف والتداعي في الأموال وغيرها مِن نوافلِ الخير المرغِّب فيها المندوب اليها». (١)

وذكر الحنفية أن حكم الصلح ـ في الجملة ـ هو الندب. (٢)

ونصَّ التسولي المالكي في شرحه للعاصمية على أن حكم الصلح هو الجوازُ، بمعنى الإذن، فيشملُ المباحَ والمندوبَ والواجبَ. أي يباحُ للخصمين فِعلُهُ وقد يُندبُ لهما أو يجب. (٣)

وقال الخرشي: الصلح من حيث ذاتُهُ مندوبٌ. (٤) قال ابن عرفة: وهو ـ أي الصلح ـ من حيث ذاته مندوبٌ إليه، وقد يعرضُ وجوبُهُ عند تَعيُّن مصلحةٍ، وحرمتُهُ وكراهتُهُ لاستلزامِهِ مفسدةً واجبةَ الدرءِ أو راجحته. (٥)

وقد علَّق العدوي على كلام ابن عرفة فقال: وقوله «لاستلزامِهِ مفسدةً واجبةَ الدَّرءِ» راجعٌ لقوله «حرمتُهُ»، وقوله «أو راجحته» راجع لقوله «وكراهته» والمراد بالمكروه: المختلفُ فيه. (٦)

وذهب ابن القِيم من الحنابلة إلى أن الصلح نوعان:

ـ صلحٌ عادلٌ جائزٌ. وهو ما كان مبناه رضى الله سبحانه ورضى الخصمين، وأساسه العلم والعدل، فيكونُ المصالح عالما بالوقائع، عارفاً بالواجب، قاصداً للعدل كما قال سبحانه: ﴿فأصلحوا بينهما بالعدل﴾(٧)

---

(١) المقدمات الممهدات ٥١٦/٢ (ط. دار الغرب الإسلامي في بيروت).

(٢) الدر المنتقى شرح الملتقى ٣٠٧/٢.

(٣) البهجة شرح التحفة ٢١٩/١.

(٤) الخرشي على خليل ٢/٦.

(٥) مواهب الجليل ٨٠/٥، البهجة ٢٢٠/١، حاشية العدوي على الخرشي ٢/٦.

(٦) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢/٦.

(٧) الاية ٩ من الحجرات.

ـ وصلحٌ جائرٌ مردودٌ، وهو الذي يُحلُّ الحرامَ أو يُحرمُ الحلال، كالصلح الذي يتضمن أكل الربا أو إسقاط الواجب أو ظلمَ ثالث، وكما في الاصلاح بين القـوي الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يُرضي المقتدر صاحبَ الجـاه، ويكـون له فيه الحظّ، بينمـا يقـع الإغمـاضُ والحيفُ فيه على الضعيف، أو لا يمكن ذلك المظلومُ من أخذِ حقه.[1]

**ردُّ القاضي الخصوم إلى الصلح:**

١٠ـ جاء في «البدائع»: **لا بأس بالقاضي أن يردَّ الخصومَ الى الصلح إن طمع منهم ذلك**، قال الله تعالى: **﴿والصلحُ خيرٌ﴾**[2] فكان الردُّ للصلح ردّاً للخير. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه «رُدُّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فَصْـلَ القضاءِ يورث بينهم الضغائن» فندبَ رضي الله عنه القضاة إلى الصلح ونبَّه على المعنى، وهو حصولُ المقصود من غير ضغينة. ولا يزيدُ على مرة أو مرتين، فإن اصطلحا وإلا قضى بينهما بما يوجبُ الشرع. **وإن لم يطمع منهم فلا يردهم إليه**، بل يُنفذُ القضاء فيهم، لأنه لافائدة في الرد.[3]

وقال السرخسي: لا ينبغي للقاضي أن يعجل بالحكم، **وإنه مندوبٌ إليه** أن يرد الخصوم ليصطلحوا على شيء، ويدعوهم إلى ذلك، فالفصل بطريق الصلح يكونُ أقرب إلى بقاء المودة والتحرز من النفرة بين المسلمين، **ولكن هذا قبل أن يستبين له وجه القضاء.**

**أما بعد استبانته فلا يفعله إلا برضا الخصمين، ولا يفعله إلا مرة أو مرتين، لما في الإطالة من الإضرار بمن ثبت له الحقُّ في تأخير حقه، ولأن ذلك يجرُّ**

(١) إعلام الموقعين (بتحقيق محمد محيى الدين عبدالحميد) ١/١٠٨، ١٠٩.

(٢) الآية ١٢٨ من النساء.

(٣) بدائع الصنائع ٧/١٣.

الى تهمة الميل الى أحد الخصمين. (١)

وفي «معين الحكام» : إذا خشى القاضي من تفاقم الأمر بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أمرهُما بالصلح. (٢)

وقال بعضهم: إنما يجوز للقاضي أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين، غير أنَّ بعض الخصمين ألحنُ بحجته من الآخر، أو تكون الدعوى في أمور قد درست وتقادمت وتشابهت، أما إذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم، فلا يسعه من الله إلا فصل القضاء. (٣)

**هل الصلح عقد قائم بذاته، أم متفرعٌ عن غيره في أحكامه:**

**١١-** يرى جماهير الفقهاء أن عقد الصلح ليس عقداً مستقلاً قائما بذاته فى شروطه وأحكامه، بل هو متفرعٌ عن غيره في ذلك، بمعنى أنه تسري عليه أحكامُ أقربِ العقودِ إليه شبهاً بحسب مضمونه. فالصلحُ عن مال بمال يعتبر في حكم البيع، والصلحُ عن مال بمنفعة يعدُّ في حكم الإجارة، والصلحُ على بعضِ العينِ المدعاةِ هبةُ بعضِ المدعى لمن هو في يده، والصلحُ عن نقد بنقد له حكم الصرف، والصلح عن مال معين بموصوف في الذمة في حكم السَّلم، والصلح في دعوى الدَّين على أن يأخذ المدعي أقل من المطلوب ليترك دعواه يعتبر أخذاً لبعض الحق وإبراء عن الباقي.. إلخ. وثمرةُ ذلك أن تجري على الصلح أحكامُ العقد الذي اعتُبِرَ به وتراعى فيه

---

(١) المبسوط ٢٠/١٣٦، وهو رأي ابن رشد كما في المقدمات الممهدات ٢/٥١٧، وانظر ما جاء في تكلمة رد المحتار (العثمانية سنة ١٣٢٤هـ) ٢/٢٥٦، والدر المنتقى ٢/٣٠٧، والقوانين الفقهية ص ٣٤٣.

(٢) معين الحكام (الميمنية سنة ١٣١٠هـ) ص ١٥٣.

(٣) معين الحكام ص ١٥٣.

شروطه ومتطلباته.[1]. قال الزيلعي: «وهذا لأنَّ الأصل في الصلح أن يُحملَ على أشبه العقود به، فتجرى عليه أحكامه، لأنَّ العبرة للمعاني دون الصورة ـ ولهذا جُعِلَت الهبة بشرط العوض بيعاً، والكفالةُ بشرط براءة الأصيل حوالةً، والحوالةُ بشرط ألا يبرأ الأصيلُ كفالةً ـ ثم إذا وقَعَ عن مالٍ بمالٍ يُنظر: فإن وقع على خلاف جنس المدعى، فهو بيعٌ وشراء. وإن وقَعَ على جنسه؛ فإن كان أقل من المدعى، فهو حطٌّ وإبراءٌ، وإن كان بمثله فهو قبضٌ واستيفاءٌ، وإن كان بأكثر منه، فهو فضلٌ وربا».[2] وقد جاء الإمام القرافي ببيانٍ حسن في المسألة فقال «اعلم أنَّ الصلح في الأموال دائرٌ بين خمسة أمور: **البيع** إن كانت المعاوضةُ عن أعيان. **والصرف**: إن كان فيه أحدُ النقدين عن الآخر. **والاجارة**: إن كان عن منافع. **ودفع الخصومة** إن لم يتعين شيءٌ من ذلك. **والإحسان**: وهو ما يُعطاهُ المصالح من غير الجاني. فمتى تعيَّن أحدُ هذه الأبواب روعيت فيه شروطُ ذلك الباب».[3]

(١) انظر شرح الخرشي ٦/٢ـ٤، كشاف القناع ٣/٣٧٩ـ٣٨٥، تبيين الحقائق ٥/٣١ـ٣٣، روضة الطالبين ٤/١٩٣ـ١٩٦.

(٢) تبيين الحقائق ٥/٣١.

(٣) الفروق للقرافي ٤/٢.

# «أقســام الصلـح»

١٢- ينقسم الصلح في نظر الفقهاء إلى ثلاثة أقسام: صلح عن الإقرار، وصلح عن الإنكـار، وصلح عن السكـوت. وذلك «لأنَّ المدعى عليه عند دعوى المدعي: إما أن يجيب أولا. فإن أجاب فلا يخلو: إما أن يُقر أو لا يقر؛ وهو الإنكار. فإن لم يُجب فهو السكوت. وإنما يتنوع السكوتُ، لأنه عبارةٌ عن عدم الجواب، والعدمُ لا يتنوَّع». (١)

قال الكـاسـاني: وكل نوع من ذلك لا يخلو، إما أن يكون الصلح بين المدعي والمدعى عليه، وإما أن يكون بين المدعي والأجنبي المتوسط. (٢)

## الحالة الأولى
## الصلح بين المدعي والمدعى عليه

وهو كما أسلفنا على ثلاثة أقسام:

**القسم الأول:** الصلح مع إقرار المدعى عليه.

١٣- وهو جائز باتفاق الفقهاء. (٣) وهو ضربان: صلح عن الأعيان، وصلح عن الديون.

---

(١) الكفاية على الهداية (المطبعة الميمنية) ٧/٤٧٧.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٤٠، وانظر تحفة الفقهاء ٣/٤١٨، روضة الطالبين ٤/١٩٣.

(٣) تحفـة الفقهـاء ٣/٤١٨، مجمع الأنهر ٢/٣٠٨، شرح منتهى الارادات ٢/٢٦٠، كفاية الأخيار ١/١٦٧، بداية المجتهد (مطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية) ٨/٩٠، القوانين الفقهية (ط. الدار العربية للكتاب) ص ٣٤٣، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/٣٢٤، إرشاد السالك =

### (أ) الصلح عن الأعيان

وذلك مثل أن يدعي شخصٌ على آخر داراً في يده، فيقر المدعى عليه له بها، ثم يصالحه منها على بعضها، كالنصف أو الثلث أو الربع، أو على منفعتها، أو يصالحه على عين أخرى كثوب أو سيارة، أو على منفعةِ عينٍ أخرى، كسكنى دار ثانية أو خدمة في مكان مدة معينة، ونحو ذلك.

وهذا الضرب نوعان: صلحُ الحطيطة، وصلحُ المعاوضة.

**(أولا) صلح الحطيطة:**

١٤ـ وهو الذي يجري على بعض العين المدعاة، كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها. وقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة آراء:

(أحدها) للشافعية في الأصح والمالكية، وهو أنه يُعدُّ من قبيل هبةِ بعضِ المدعى لمن هو في يده، فتثبت فيه أحكام الهبة، سواء وقع بلفظ الهبة أو بلفظ الصلح. قال الشافعية: لأن الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح، وهي سبق الخصومة، قد حصلت.(١)

(والثاني) للحنابلة: وهو أنه إذا كان له في يده عين، فقال المُقَرُّ له: وهبتك نصفها، فأعطني بقيَّتها، فيصح، ويعتبر له شروط الهبة، لأن جائز

---

= لابن عسكر البغدادي المالكي ص ١٣٢، التفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٨٩.

* وقال برهان الدين ابن مفلح في «المبدع» (٤/ ٢٧٩): «مَنَع الخرقي وابن أبي موسى الصلح عن الإقرار، وأباه الأكثرون. فعلى الأول: إنْ وفّاه من جنس حقِّه فهو وفاء، ومن غير جنسه معاوضة. وإن أبرأه من بعضه فهو إبراءٌ، وإن وَهَبهُ بعض العين فهو هبةٌ، ولا يسمى صلحاً، فالخلافُ إذاً في التسمية ـ قاله في المغني والشرح ـ وأما المعنى فمتفقٌ عليه». (وانظر المغني ٤/ ٥٣٤، كشاف القناع ٣/ ٣٧٩).

(١) روضة الطالبين ٤/ ١٩٣، كفاية الأخيار ١/ ١٦٨، نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٢، أسنى المطالب ٢/ ٢١٥، المهذب ١/ ٣٤٠، الخرشي على خليل ٦/ ٣، شرح الزرقاني على خليل ٦/ ٣.

* والوجه الثاني عند الشافعية: أنه لا يصح بلفظ الصلح، لأن الصلح يتضمن المعاوضة، ولا عوض هنا للمتروك، ومحالٌ أن يقابِلَ الإنسانُ ملكه ببعضه. (انظر المراجع السابقة).

التصرف لا يُمنع من هبة بعض حقِهِ، كما لا يُمنع من استيفائه، **ما لم يقع ذلك بلفظ الصلح**، [1] فإنه لا يصح، لأنه يكون قد صالح عن بعض ماله ببعضه، فهو هضمٌ للحق، **أو بشرط أن يعطيه الباقي** كقوله «على أن تعطيني كذا منه أو تعوضني منه بكذا» لأنه يقتضي المعاوضة، فكأنه عاوَضَ عن بعض حقه ببعضه، والمعاوضة عن الشيء ببعضه محظورة، **أو يمنعه حقه بدون الصلح**، فإنه لا يصح كذلك. [2]

(والثالث) للحنفية، وهو أنه لو ادعى شخص على آخر داراً، وحصل الصلحُ على قسم معين منها، فهناك قولان في المذهب:

**أحدهما**: لا يصح هذا الصلح، وللمدعي الادعاء بعد ذلك بباقي الدار، لأن الصلح إذا وقع على بعض المدعى به، يكون المدعي قد استوفى بعض حقِّهِ وأسقط البعض الآخر، إلا أنَّ الإسقاط عن الأعيان باطل، فصار وجودُهُ وعدمُهُ بمنزلةٍ واحدةٍ، كما أن بعضَ المدعى به لا يكون عوضا عن كله، حيث يكون ذلك بمثابة أن الشيء يكونُ عوضاً عن نفسه، إذ البعض داخل ضمن الكل. وعلى ذلك مشى في الهداية وتبعه صاحب التنوير.

**والثاني**: يصح هذا الصلح، ولا تسمع الدعوى في باقيها بعده، وهو ظاهر الرواية، لأن الإبراء عن بعض العين المدعى بها إبراءٌ في الحقيقة عن دعوى ذلك البعض، فالصلح صحيح ولا تُسمع الدعوى بعده.

وتحقيقه: أن الإبراء لاقى عيناً ودعوى، فإن المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه، والإبراءُ عن الدعوى صحيح ـ فإنَّ من قال لغيره: أبرأتك عن

---

(١) وهناك رواية أخرى عن الإمام أحمد، وهي ظاهر «الموجز» و «التبصرة» أنه يصح بلفظ الصلح. (المبدع ٤/٢٧٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٠، كشاف القناع ٣/٣٧٩، المغني ٤/٥٣٦، المبدع ٤/٢٧٩، وانظر م ١٦٢٠ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري.

دعوى هذه العين، يصح ابراؤه، حتى لو ادعى بعد ذلك لا تسمع دعواه - أما الإبراء عن العين فباطل، غير أنَّ هذا الصلح بمعنى الإبراء عن دعوى العين لا عن العين. (١)

١٥- أما لو صالحه على منفعة العين المدعاة، بأن صالحه عن بيت ادعى عليه به وأقرَّ له به على سكناه مدة معلومةً، فقد اختلف الفقهاء في ذلك الصلح على قولين:

(أحدهما) للشافعية في الأصح، وهو جوازه، ويعتبر إعارةً. فتثبت فيه أحكامها. فإن عيَّن مدة فإعارةٌ مؤقتة، وإلا فمطلقة. (٢)

(والثاني) للحنابلة ووجه عند الشافعية، وهو أنه لا يصح هذا الصلح، لأنه صالحه عن ملكه على منفعة ملكه، فكأنه ابتاع داره بمنفعتها، وهو لا يجوز. (٣)

**(ثانيا) صلح المعاوضة:**

١٦- وهو الذي يجري على غير العين المدعاة، كأن ادعى عليه داراً، فأقرَّ له بها، ثم صالحه منها على ثوب أو دار أخرى.

وهو جائزٌ صحيحٌ باتفاق الفقهاء، ويُعدُّ بيعاً، وإن عُقِد بلفظ الصلح - لأنه

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٥٨-٥٦١، درر الحكام لعلي حيدر ٤/٣٩.

وقد اكتفت مجلة الأحكام العدلية ببيان الصورة المتفق عليها بناءً على القولين دون التصريح بالأخذ بظاهر الرواية أو بما يقابله، فجاء في م (١٥٥١): «لو ادعى أحد مالاً معيناً كالروضة مثلا، وصالح على مقدار منها، وأبرأ المدعى عليه من دعوى باقيها، يكون قد أخذ مقداراً من حقه وتَرَكَ دعوى باقيها، أي اسقط حق دعواه في باقيها».

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣٧٢، أسنى المطالب ٢/٢١٦، روضة الطالبين ٤/١٩٧.

(٣) المهذب ١/٣٤٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦١، المبدع ٤/٢٨١، كشاف القناع ٣/٣٨٠، المغني ٤/٥٣٧ (ط. مكتبة الرياض الحديثة).

مبادلة مال بمال ـ ويشترط فيه جميع شروط البيع، كمعلومية البدل، والقدرة على التسليم، والتقابض في المجلس إن جرى بين العوضين ربا النسيئة. كذلك تتعلق به جميع أحكام البيع، كالرد بالعيب وحق الشفعة والمنع من التصرف قبل القبض ونحو ذلك. كما يفسد بالغرر والجهالة الفاحشة والشروط المفسدة للبيع.(١)

١٧ـ ولو صالحه من العين المدعاة على منفعة عين أخرى، كما إذا ادعى على رجل شيئاً، فأقر به، ثم صالحه على سكنى داره أو ركوب دابته أو لبس ثوبه مدة معلومة، فلا خلاف بين الفقهاء في جواز هذا الصلح، وأنه يكون إجارة، وتترتب عليه سائر أحكامها، لأن العبرة للمعاني، فوجب حمل الصلح عليها لوجود معناها فيها، وهو تمليك المنافع بعوض.(٢)

---

(١) الأم ٣/٢٢١، بداية المجتهد (مطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية) ٨/٩١، تحفة الفقهاء ٣/ ٤١٩، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣٠٨، تبيين الحقائق ٥/٣١، البحر الرائق ٧/٢٥٦، الزرقاني على خليل ٦/٢، شرح الخرشي ٦/٣، مواهب الجليل ٥/٨٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٢، المبدع ٤/٢٨٢، المغني ٤/٥٣٧، كشاف القناع ٣/٣٨٢، روضة الطالبين ٤/١٩٣، كفاية الأخيار ١/١٦٨، نهاية المحتاج ٤/٣٧١ وما بعدها، أسنى المطالب ٢/٢١٥، المهذب ١/٣٤٠، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٢٤، وانظر م ١٠٣٠ من مرشد الحيران وم ١٥٤٨ من مجلة الأحكام العدلية وم ١٦٢٦ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) تبيين الحقائق ٥/٣٢، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣٠٩، العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٢٤، نهاية المحتاج ٤/٣٧١ وما بعدها، اسنى المطالب ٢/٢١٥، المهذب ١/٣٤٠، كفاية الأخيار ١/١٦٨، روضة الطالبين ٤/١٩٣، كشاف القناع ٣/٣٨٢، المغني ٤/٥٣٧، المبدع ٤/٢٨٢، شرح منتهى الارادات ٢/٢٦٢، مواهب الجليل ٥/٨١، الخرشي ٦/٢. وانظر م ١٠٣١ من مرشد الحيران وم ١٥٤٩ من مجلة الأحكام العدلية وم ١٦٢٦ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد للقاري.

## (ب) الصلح عن الدَّين

وذلك مثل أن يدعي شخصٌ على آخر ديناً، فيقرُّ المدعى عليه له به، ثم يصالحه على بعضه أو على مالٍ غيره. وهو جائز - في الجملة - باتفاق الفقهاء، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في بعض صوره وحالاته.

وهو عند الفقهاء نوعان: صلحُ إسقاط وإبراء، وصلح معاوضة.

**(أولا) صلح الإسقاط والإبراء: ويسمى عند الشافعية صلح الحطيطة.**

١٨ـ وهو الذي يجري على بعض الدين المدعى، وصورته بلفظ الصلح أن يقول المُقرُّ له: صالحتك على الألف الحال الذي لي عليك على خمسمائة.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين:

(أحدهما) للحنفية والشافعية والمالكية، وهو أنَّ هذا الصلح جائزٌ، إذ هو أخذٌ لبعضِ حقِّهِ وإسقاطٌ لباقيه، لا معاوضة. ويعتبر ابراء للمدعى عليه عن بعض الدين، لأنه معناه، فتثبت فيه أحكامه(1). وقد جاء في م ١٠٤٤ من مرشد الحيران: «لرب الدَّين أن يصالح مديونه على بعض الدين، ويكون أخذاً لبعض حقِّهِ وابراء عن باقيه».

ثم قال الشافعية: ويصحُّ بلفظ الإبراء والحطِّ ونحوها كالإسقاط والهبة والتَّرك والإحلال والتحليل والعفو والوضع، ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب، سواء قلنا أنَّ الإبراء تمليك أم إسقاط. كما يصحُّ بلفظ الصلح في

(١) مواهب الجليل ٨٢/٥، المواق على خليل ٨٢/٥، العدوي على كفاية الطالب الرباني ٣٢٤/٢، نهاية المحتاج ٣٧٤/٤، أسنى المطالب ٢١٥/٢، مجمع الأنهر ٣١٥/٢، البحر الرائق ٢٥٩/٧، البدائع ٤٣/٦، تحفة الفقهاء ٤٢٢/٣، شرح المجلة للأتاسي ٥٦٢/٤ وما بعدها، وانظر م ١٥٥٢ من مجلة الأحكام العدلية، وتبيين الحقائق ٤١/٥

الأصح. وفي اشتراط القبول إذا وقع به وجهان ـ كالوجهين فيما لو قال لمن عليه دينٌ: وهبتُهُ لك ـ والأصحُّ الإشتراط لأن اللفظ بوضعه يقتضيه.[1]

(والثاني) للحنابلة، وهو أنه إذا كان لرجل على آخر دينٌ، فَوَضَع عنه بعض حقِّه، وأخذَ منه الباقي، كان ذلك جائزاً لهما إذا كان بلفظ الإبراء، وكانت البراءةُ مطلقة من غير شرط إعطاء الباقي، كقول الدائن «على أن تعطيني كذا منه»، ولم يمتنع المدعى عليه من إعطاء بعض حقِّه إلا بإسقاط بعضه الآخر،[2] «فإن تطوَّع المُقرُّ له بإسقاط بعض حقِّه بطيب نفسه جاز، غير أنَّ ذلك ليس بصلحٍ ولا من باب الصلح بسبيل».[3]

أما إذا وَقَع ذلك بلفظ الصلح، فأشهر الروايتين عن الإمام أحمد: أنه لا يصحّ. وهي الرواية الأصح في المذهب، وذلك لأنه صالحَ عن بعض ماله ببعضه، فكان هضماً للحق. والثانية: وهي ظاهر «الموجز» و «التبصرة» أنه يصح.[4]

١٩ـ أما لو صالحه عن ألف مؤجل على خمسمائة معجلة، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على ثلاثة أقوال:

(أحدها) للشافعية والمالكية، وهو أنَّ ذلك لا يجوز.[5] وعلل الشافعية عدم الصحة «بأنَّه ترك بعض المقدار ليحصل الحلول في الباقي، والصفةُ

---

(١) كفاية الأخيار ١/١٦٨، روضة الطالبين ٤/١٩٦، نهاية المحتاج ٤/٣٧٤، أسنى المطالب ٢/٢١٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٠، كشاف القناع ٣/٣٧٩، المبدع ٤/٢٧٩، وانظر م (١٦٢٠) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(٣) المغني ٤/٥٣٤.

(٤) المبدع ٤/٢٧٩، المغني ٤/٥٣٥.

(٥) روضة الطالبين ٤/١٩٦، نهاية المحتاج ٤/٣٧٤، أسنى المطالب ٢/٢١٦، شرح الخرشي ٦/٣، البهجة شرح التحفة ١/٢٢١، الزرقاني على خليل ٦/٣، شرح التاودي على التحفة ١/٢٢١.

بانفرادها لا تُقابلُ بعوض. ولأن صفة الحلول لا يصحُّ إلحاقها بالمؤجل، وإذا لم يحصـل ما تَركَ من القـدر لأجله لم يصح الترك». [1] ووجه المنع عند المـالكية «أنَّ من عجَّـل ما أُجِّـلَ يُعـدُّ مُسلِّفاً، فقد أسلف الآن خمسمائة ليقتضي عند الأجل ألفا من نفسه». [2]

(والثاني) للحنابلة على الصحيح في المذهب والحنفية، وهو عدم جواز الصلح عن دين مؤجل ببعضه مؤجلا ـ لأن المحطوط عوضٌ عن التعجيل، فأشبه ما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة ـ إلا في دين الكتابة؛ لأن الربا لا يجـري بينهما في ذلك. [3] وقد جاء في م (١٦٢١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد «لا يصحُّ الصلحُ عن دين مؤجل ببعضه حالاً إلا في دين الكتابة».

وقد علل الحنفية المنع في غير دين الكتابة: «بأنَّ صاحبَ الدَّين المؤجل لا يستحقُ المُعجَّـلَ، فلا يمكن أن يُجعـلَ استيفـاءً، فصـار عوضاً، وبيعُ خمسمائة بألف لا يجوز». [4]

وبيان ذلـك: أنَّ المعجَّـل لم يكن مستحقاً بالعقد حتى يكون استيفاؤه استيفاءً لبعض حقِّه، والتعجيلُ خيرٌ من النسيئة لا محالة، فيكون خمسمائة بمقابلة خمسمائة مثله من الدين، والتعجيلُ في مقابلة الباقي، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو باطل، ألا ترى أن الشرع حرَّم ربا النسيئة، وليس فيه إلا مقابلة المال بالأجل شبهةً، فلأن تكون مقابلةُ المال بالأجلِ حقيقةً حراماً

---

(١) أسنى المطالب ٢/٢١٦.

(٢) البهجة للتسولي ١/٢٢١.

(٣) البحر الرائق ٧/٢٥٩، تبيين الحقائق ٥/٤٣، البدائع ٦/٤٥، الدر المنتقى ٢/٣١٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٠، المبدع ٤/٢٧٩، كشاف القناع ٣/٣٨٠.

(٤) تحفة الفقهاء ٣/٤٢٣.

أولى . [1]

قالوا: «أما إذا صالح المولى مكاتبهُ عن ألف مؤجلة على خمسمائة حالة فإنه يجوز، لأن معنى الإرفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة ، فلا يكون هذا من مقابلة الأجل ببعض المال، ولكنَّهُ إرفاقٌ من المولى بحطٍّ بعضِ البدل، وهو مندوب في الشرع ، ومساهلةٌ من المكاتب فيما بقي قبل حلول الأجل ، ليتوصل به إلى شَرَفِ الحرية ، وهو أيضاً مندوب إليه في الشرع» . [2]

(والثالث) رواية عن الإمام أحمد ، حكاها ابن ابي موسى وغيره ، وهو جواز ذلك . [3] وهو قول ابن عباس وإبراهيم النخعي ، واختاره الشيخ تقي الدين ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية . [4]

قال ابن القيم : «لأنَّ هذا عكس الربا ، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل ، وهذا يتضمن براءةَ ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل ، فسقَطَ بعضُ العوضِ في مقابلة سقوط بعض الأجل ، فانتفع به كلٌّ واحد منهما ، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً ، فإن الربا الزيادة ، وهي منتفيةٌ ههنا ، والذين حرَّموا ذلك إنما قاسوه على الربا ، ولا يخفى الفرقُ الواضح بين قوله * إما أن تربي وإما أن تقضي * وبين قوله * عجِّل لي وأهبُ لك مائة * فأين أحدهما من الآخر ، فلا نصَّ في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح» . [5]

---

(١) العناية على الهداية (الميمنية) ٣٩٦/٧، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٤٢/٥، شرح المجلة للأتاسي ٥٦٤/٤ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٣/٥ .

(٣) المبدع ٢٨٠/٣ .

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص ١٣٤ ، إعلام الموقعين ٣٧١/٣، أحكام القرآن للجصاص (ط. مصر بعناية محمد الصادق قمحاوي) ١٨٦/٢ .

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين (مط. السعادة بمصر) ٣٧١/٣ .

٢٠ـ ولو صالح من ألف درهم حالٍّ على ألف درهم مؤجل، فقد اختلف الفقهاء في صحة ذلك على قولين:

(أحدهما) للشافعية والحنابلة: وهو أنَّ التأجيل لا يصح، ويعتبر لاغياً، إذ هو من الدائن وعدٌ بإلحاق الأجل، وصفةُ الحلول لا يصح إلحاقها، والوعد لا يلزم الوفاء به.(١)

(والثاني) للحنفية: وهو صحةُ التأجيل. وذلك لأنه إسقاطٌ لوصفِ الحلولِ فقط، وهو حق له، فيصح، ويكون من قبيل الإحسان.(٢) قالوا: «لأن أمور المسلمين محمولةٌ على الصحة، فلو حملنا ذلك على المعاوضة فيلزَمُ بيع الدراهم بالدراهم نساءً، وذلك لا يجوز، لأنه بيع الدَّين بالدَّين، لأن الدراهم الحالَّة والدراهم المؤجلة ثابتة في الذمة، والدين بالدين لا يجوز، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالىء بالكالىء،(٣) فلما لم يمكن حملُهُ على المعاوضة حملناهُ على التأخير تصحيحاً للتصرف، لأن ذلك جائز كونهُ تصرفاً في حقِّ نفسه لا في حق غيره».(٤)

٢١ـ ولو اصطلحا عن الدَّين الحالِّ على وضعَ بعضه، وتأجيل الباقي، كما لو صالح الدائنُ مدينه عن ألف حالة على خمسمائة مؤجلة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

(أحدها) لبعض الحنابلة، وهو أنه لا يصح الإسقاطُ ولا التأجيل. بناءً

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢٦١/٢، أسنى المطالب ٢١٥/٢، نهاية المحتاج ٣٧٤/٤

(٢) مجمع الأنهر ٣١٥/٢، تحفة الفقهاء ٤٢٣/٣، البحر الرائق ٢٥٩/٧، شرح المجلة للأتاسي ٥٦٤/٤، وانظر م ١٥٥٣ من مجلة الأحكام العدلية، البدائع ٤٤/٦.

(٣) أخرجه الدارقطني والبيهقي والطحاوي والحاكم والبزار وابن أبي شيبة وغيرهم عن ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً. (التلخيص الحبير ٢٦/٣، نصب الراية ٣٩/٤، شرح معاني الآثار ٢١/٤، سنن الدارقطني ٧١/٣، سنن البيهقي ٢٩٠/٥، المستدرك ٥٧/٢، نيل الأوطار ٢٥٤/٥)

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤١/٥.

على أنَّ الصلح لا يصحُّ مع الإقرار، وعلى أنَّ الحالَّ لا يتأجل.[1]

(والثاني) للحنابلة في الأصح والشافعية، وهو أنه يصحُّ الإسقاطُ دون التأجيل. أما صحةُ الوضع والإسقاط، فلأنه أسقطَ بعض حقِّهِ عن طيب نفسه، فلا مانع من صحته، لأنه ليس في مقابلة تأجيل، فوجب أن يصح كما لو أسقطه كله، إذ هو مسامحةٌ وليس بمعاوضة.[2]

(والثالث) للحنفية والمالكية وبعض الحنابلة، وهو صحةُ الإسقاط والتأجيل.[3] وقد اختاره الشيخ تقي الدين ابن تيمية. قال ابن القيم: «وهو الصواب، بناءً على صحة تأجيل القرض والعارية».[4]

## (ثانيا) صلح المعاوضة:

٢٢ـ وهو الذي يجري على غير الدَّين المدّعى، بأن يُقرَّ له بدين في ذمته، ثم يتفقان على تعويضه عنه. وحكمُهُ حكمُ بيع الدَّين،[5] وإن كان بلفظ الصلح. وهو عند الفقهاء على أربعة أضرب:[6]

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٧٠، (مط. السعادة بمصر)، وانظر المبدع ٤/ ٢٨٠.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٣٨٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦١، المبدع ٤/ ٢٨٠، روضة الطالبين ٤/ ١٩٦، أسنى المطالب ٢/ ٢١٦، نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٤.

(٣) البحر الرائق ٧/ ٢٥٩، التاج والإكليل للمواق ٥/ ٨٢، إعلام الموقعين ٣/ ٣٧٠.

(٤) إعلام الموقعين (مط. السعادة بمصر) ٣/ ٣٧٠.

(٥) التاج والإكليل ٥/ ٨١.

* ومن أجل ذلك نصَّ الشافعية على التفريق بين ما إذا صالحه عن دين لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم، وبين ما إذا صالحه عن دين يجوز الاعتياض عنه. وقالوا: فإن صالحه عن مالا يصحُّ الاعتياض عنه فإنه لا يصح. أما إذا صالحه عن دين يجوز الاعتياض عنه، فإنه يصحّ. سواءٌ أكان المصالح به عيناً أو ديناً أو منفعة. سواء عقد بلفظ البيع أم الصلح أم الإجارة. ثم بينوا بعد ذلك ضروبه. (نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٣).

(٦) جاء في م (١٦٢٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «الصلح عن الحق المُقرّ به على =

**الأول:** أن يُقِرَّ له بأحد النقدين، فيصالحه بالآخر، نحو أن يُقرَّ له بمائة درهم فيصالحه منها بعشرة دنانير، أو يقرّ له بعشرة دنانير، فيصالحه منها على مائة درهم. وقد نصَّ الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على أنَّ له حكم الصرف، لأنه بيعُ أحد النقدين بالآخر، ويشترط له ما يشترط في الصرف من الحلول والتقابض قبل التفرق.(١)

**(والثاني)** أن يُقرَّ له بعرضٍ، كفرس وثوب، فيصالحه عن العرض بنقد، أو يعترف له بنقد، كدينار، فيصالحه عنه على عرض. وقد نصَّ الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على أن له حكم البيع، إذ هو مبادلة مال بمال، وتثبت فيه أحكام البيع.(٢)

**(والثالث)** أن يُقر له بدين في الذمة ـ من نحو قرض أو قيمة مُتلفٍ ـ فيصالحه على موصوف في الذمة من غير جنسه، بأن صالحه عن دينار في ذمته باردب قمح ونحوه في الذمة. وقد نص الحنفية والمالكية والحنابلة على صحة هذا الصلح، غير أنه لا يجوز التفرق فيه من المجلس قبل القبض. لأنه إذا حصل التفرق قبل القبض كان كلُّ واحد من العوضين ديناً ـ لأن محله

= غير جنسه معاوضة، يصح بلفظ الصلح. فالصلحُ عن نقد بنقد صرفٌ، وعن نقد بعرض أو عن عرض بنقد أو عن عرض بعرض بيعٌ، أو عن عرض أو نقد بمنفعة إجارةٌ، فيشترط لصحته ما يشترط لصحة هذه العقود، وتجري فيه أحكامها المفصلة في محلها».

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٢، المبدع ٤/٢٨٣، ٢٨٤، المغني ٤/٥٣٤، كشاف القناع ٣/٣٨٢، روضة الطالبين ٤/١٩٥، نهاية المحتاج ٤/٣٧٣، المهذب ١/٣٤٠، أسنى المطالب ٢/٢١٥، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٢٤، مواهب الجليل ٥/٨١، ٨٢، الخرشي ٦/٣، البهجة للتسولي ١/٢٢١، القوانين الفقهية ص ٣٤٣، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٨٩ وما بعدها، تحفة الفقهاء ٣/٤٢٤، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣١٥، الأم ٣/٢٢٧.

(٢) تحفة الفقهاء ٣/٤٢١، البدائع ٦/٤٣، روضة الطالبين ٤/١٩٥، نهاية المحتاج ٤/٣٧٣، المهذب ١/٣٤٠، أسنى المطالب ٢/٢١٥، البهجة ١/٢٢١، المغني ٤/٥٣٤، كشاف القناع ٣/٣٨٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٢.

الذمة ـ فصار من بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه شرعاً.[1]

وقال الشافعية: يشترط تعيينُ بدل الصلح في المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين. وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان أصحهما عدم الاشتراط إلا إذا كانا ربويين، فعند ذلك يشترط.[2]

والرابع: أن يقع الصلح عن نقد، بأن كان على رجل عشرة دراهم، فصالح من ذلك على منفعةٍ كسكنى دارٍ أو ركوبِ دابةٍ مدة معينةً أو على أن يعمل له عملاً معلوماً. وقد نصَّ الحنفية والشافعية والحنابلة على أن لهذا الصلح حكم الإجارة، وتثبت فيه أحكامها.[3]

القسم الثاني: الصلح مع إنكار المدعى عليه:

٢٣ـ وذلك كما إذا ادّعى شخصٌ على آخر شيئاً، فأنكره المدعى عليه، ثم صالحه عنه. وقد اختلف الفقهاء في جوازه على قولين:

(أحدهما) للشافعية وابن أبي ليلى وابن حزم: وهو أنَّ الصلح على الإنكار باطل.[4]

---

(١) المغني ٤/٥٣٤، كشاف القناع ٣/٣٨٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٢، المبدع ٤/٢٨٤، التاج والإكليل للمواق ٥/٨١، بدائع الصنائع ٦/٤٦، تبيين الحقائق ٥/٤٢، وانظر م (١٠٢٩) من مرشد الحيران. وقد جاء في م (١٦٢٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يصحُّ الصلح عن الدين بغير جنسه مطلقاً وبشيء في الذمة أيضاً، كأن يصالحه عن دينار في ذمته بأردب من قمح أو نحوه في الذمة، لكن يشترط القبض قبل التفرق».

(٢) روضة الطالبين ٤/١٩٥، نهاية المحتاج ٤/٣٧٣، المهذب ١/٣٤٠، أسنى المطالب ٢/٢١٥.

(٣) تحفة الفقهاء ٣/٤٢٤، بدائع الصنائع ٦/٤٧، المهذب ١/٣٤٠، المبدع ٤/٢٨٣، ٢٨٤، كشاف القناع ٣/٣٨٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٢.

(٤) الأم (بعناية محمد زهري النجار) ٣/٢٢١، المهذب ١/٣٤٠، أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٢/٢١٥، ٢١٦، نهاية المحتاج ٤/٣٧٥، مختصر المزني ص ١٠٦، روضة الطالبين ٤/١٩٨، المغني (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٤/٥٢٧، بدائع الصنائع ٦/٤٠، كفاية الاخيار ١/١٦٧، المحلى لابن حزم ٨/١٦٠.

واستدلوا على ذلك:

أ ـ بالقياس على ما لو أنكر الزوجُ الخلع، ثم تصالح مع زوجته على شيء، فلا يصح ذلك. وعلى ما لو أنكر السيد الكتابة، ثم تصالح مع عبده على شيء، فلا يصح أيضاً.

ب ـ وبأن المدعي إن كان كاذباً فقد استحلَّ مالَ المدعى عليه، وهو حرام. وإن كان صادقاً فقد حرَّم على نفسه ماله الحلال ـ لأنه يستحق جميع ما يدعيه ـ فَدَخَلَ في قوله صلى الله عليه وسلم «إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرم حلالاً».

ج ـ وبأن المدعي اعتاضَ عما لا يملكه، فصار كمن باع مال غيره، والمدعى عليه عاوض على ملكه، فصار كمن ابتاع مال نفسه من وكيله. فالصلح على الإنكار يستلزم أن يُملِّكَ المدعي مالا يملك، وأن يُملِّكَ المدعى عليه ما يملك، وذلك إن كان المدعي كاذباً. فإن كان صادقاً انعكس الحال.

د ـ ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه، فبطل كالصلح على حد القذف.

**(والثاني) لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة:** وهو جواز الصلح على الإنكار،(١) بشرط أن يكون المدعي معتقداً أن ما ادعاه حق،

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/٤١٨، مجمع الأنهر ٢/٣٠٨، البدائع ٦/٤٠، الإفصاح لابن هبيرة ١/٣٧٨، كشاف القناع ٣/٣٨٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٣، المغني ٤/٥٢٧، المبدع ٤/٢٨٥، بداية المجتهد (مطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية) ٨/٩٠، إرشاد السالك لابن عسكر البغدادي المالكي ص ١٣٢، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/١٧، عارضة الأحوذي ٦/١٠٤، القوانين الفقهية (ط. الدار العربية للكتاب) ص ٣٤٣، الهداية مع تكملة فتح القدير والعناية والكفاية (الميمنية) ٧/٣٧٧ وما بعدها، درر الحكام لعلي حيدر ٤/٣٥، شرح الخرشي ٦/٤، البحر الرائق ٧/٢٥٦، تبيين الحقائق ٥/٣١، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٨٩، اعلام الموقعين (مط. السعادة) ٣/٣٧٠.

والمدعى عليه يعتقد أنه لا حقَّ عليه، فيتصالحان قطعاً للخصومة والنزاع. أما إذا كان أحدهما عالماً بكذب نفسه، فالصلح باطلٌ في حقه، وما أخذهُ العالمُ بكذب نفسه حرامٌ عليه، لأنه من أكل المال بالباطل. واستدلوا على ذلك:

أ- بظاهر قوله تعالى ﴿**والصلح خير**﴾[1] حيثُ وَصَفَ المولى عز وجل جِنسَ الصلح بالخيرية. ومعلومٌ أن الباطل لا يوصف بالخيرية، فكان كلُّ صلح مشروعاً بظاهر هذا النص إلا ما خُصَّ بدليل.[2]

ب- بعموم قوله صلى الله عليه وسلم «الصلح جائزٌ بين المسلمين» فيدخُلُ ذلك في عمومه.[3] قال ابن قدامة: فإن قالوا: فقد قال عليه الصلاة والسلام «إلا صلحاً أحلَّ حراماً»[4] وهذا داخلٌ فيه لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه، فحلَّ بالصلح؟!

قلنا: لا نسلِّمُ دخوله فيه، ولا يصحُّ حمل الحديث على ما ذكروه لوجهين:

**أحدهما**: أنَّ هذا يوجدُ في الصلح بمعنى البيع، فإنه يحلُّ لكل واحد منهما ما كان محرّماً عليه قبله، وكذلك الصلح بمعنى الهبة، فإنه يُحِلُّ للموهوب له ما كان حراماً عليه، والإسقاطُ يُحِلُّ له تَركَ أداءِ ما كان واجباً عليه.

**والثاني**: أنه لو حلَّ به المحرَّمُ لكان الصلحُ صحيحاً، فإن الصلح الفاسد لا يُحلُّ الحرام. وإنما معناه «ما يُتَوَصَّلُ به الى تناول المحرَّم مع بقائِهِ على تحريمه» كما لو صالحه على استرقاقِ حُرٍّ أو إحلال بُضع محرَّم أو صالحه

---

(١) الآية ١٢٨ من النساء.

(٢) البدائع ٦/٤٠، وانظر تكملة فتح القدير مع العناية والكفاية (الميمنية) ٧/٣٧٧.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/١٧، المبدع ٤/٢٨٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٣.

(٤) انظر سنن الترمذي مع العارضة ٦/١٠٤، الهداية في تخريج أحاديث بداية المجتهد ٨/٩٠

بخمر أو خنزير. وليس ما نحن فيه كذلك.[1]

جـ ـ وبما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال «رُدّوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فَصْلَ القضاء يورث الضغائن». قال الكاساني: فقد أمر رضي الله عنه بردِّ الخصوم إلى الصلح مطلقاً، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فيكون إجماعاً من الصحابة، ويكونُ حجةً قاطعة.[2]

د ـ وبأنَّ الصلح إنما شُرِعَ للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة، والحاجةُ إلى قطعها في التحقيق عند الإنكار ـ إذ الإقرار مسالمةٌ ومساعدةٌ ـ فكان أولى بالجواز.[3] قال ابن قدامة: وكذلك إذا حلَّ مع اعتراف الغريم، فلأن يحلَّ مع جحده وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بذلك أولى.[4]

هـ ـ ولأنه صلحٌ بعد دعوى صحيحة، فيُقضى بجوازه، لأن المدعي يأخذُ عوضاً عن حقِّه الثابت له في اعتقاده، وهذا مشروعٌ، والمدعى عليه يؤديه دفعاً للشر وقطعاً للخصومة عنه، وهذا مشروعٌ أيضاً، إذ المال وقايةُ الأنفس، ولم يَرِدِ الشرعُ بتحريم ذلك في موضع.[5]

يحققه: أن المدعى عليه إنما يدفع للمدعي بدل الصلح لا عوضاً عن حق يعتقده عليه، ولكن صيانةً لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم، فإنَّ ذوي النفوس الشريفة وأهل المروءة يصعب عليهم ذلك، ويرون دفع هذا

---

(١) المغني (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٤/٥٢٨.

(٢) البدائع ٦/٤٠.

(٣) البدائع ٦/٤٠.

(٤) المغني ٤/٥٢٨.

(٥) الهداية مع العناية والكفاية (الميمنية) ٧/٣٧٩. قال ابن القيم: «انه افتداء لنفسه من الدعوى واليمين وتكليف إقامة البينة، كما تفتدي المرأة نفسها من الزوج بما تبذله له، وليس هذا بمخالف لقواعد الشرع، بل حكمة الشرع وأصوله وقواعده ومصالح المكلفين تقتضي ذلك» إعلام الموقعين ٣/٣٧٠.

الضــرر عنهم من أعـظم مصـالحهم، والشرعُ لا يمنعهم من وقايةِ أنفسهم وصيانتها ودفعِ الشر عنها ببذل أموالهم. [1]

و ـ ولأنه صلحٌ يصحُّ مع الأجنبي، فصحَّ مع الخصم كالصلح مع الإقرار. قال ابن قدامة: يحققه أنه إذا صحَّ مع الأجنبي مع غناه عنه، فلأن يصحَّ مع الخصم مع حاجته إليه أولى. [2]

ز ـ قال القاضي عبدالوهاب: «ولأنَّ كلَّ صلح جاز مع الإقرار، جاز مع الإنكار، أصلهُ إذا قامت به البينة». [3]

ح ـ ولأنَّ افتداءَ اليمين جائز، لما روي عن عثمان وابن مسعود أنهما بذلا مالاً في دفع اليمين عنهما، فاليمينُ الثابتةُ للمدعي حقٌّ ثابتٌ، لسقوطِهِ تأثيرٌ في إسقاطِ المالِ، فجاز أن يؤخذ عنه المالُ على وجه الصلح، أصلُهُ القَوَدُ في دم العمد. [4]

قال القـاضي ابن العربي: فإنه يفدي يمينهُ الواجبَةَ عليه، وكما تُقتضى اليمينُ يُقتضى ثمنها، وكما يحلِّفهُ ولعله لا تجب عليه اليمين، كذلك يُقضى عليه بالصلح، ولعلهُ ليس عليه شيءٌ. [5]

ط ـ وقال القاضي ابن العربي أيضاً: ولأن عِلمنا بكذبِ أحد المدعيين لا يمنع من الصلح بينهما على التشارك في الحقوق؛ في بعضها أو كلها، ألا ترى قوله صلى الله عليه وسلم «إنكم تختصمون إليّ، ولعلَّ بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيتُ له بشيءٍ

---

(١) المغني ٤/٥٢٩.

(٢) المغني ٤/٥٢٨

(٣) لإشراف على مسائل الخلاف (ط. تونس) ٢/١٧.

(٤) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/١٧، وانظر محاسن الإسلام للزاهد البخاري ص ٨٧

(٥) عارضة الأحوذي ٦/١٠٤.

من حق أخيه فلا يأخُذْهُ، فإنما أقطعُ له قطعةً من النار»[1] والقضاءُ مع هذا الاحتمال يُحِلُّ الصلح مع الاحتمال، حتى لو كان مكشوفاً ـ بأن يدعي عليه بذهبٍ حالةٍ، فينكرُهُ، فيصالحه بدراهم إلى أجل، فهذا لا يجوز على التقدير السابق ـ وكذلك أمثاله، وإنما هي معاوضةٌ مقدرةٌ فتجوز على ما تجوز عليه المعاوضة المحققة.[2]

### التكييف الفقهي للصلح على الإنكار:

٢٤ـ قال ابن رشد في «بداية المجتهد»: «وأما الصلح على الإنكار، فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه يراعى فيه من الصحة ما يراعى في البيوع». ثم قال: «فالصلح الذي يقع فيه مالا يجوز في البيوع هو في مذهب مالك على ثلاثة أقسام: صلح يُفسخ باتفاق، وصلح يفسخ باختلاف، وصلح لا يُفسخ باتفاق إن طال وإن لم يطل فيه اختلاف».[3]

وفرق الحنفية والحنابلة بين تكييفه في حق المدعي وبينه في حق المدعى عليه وقالوا:

* يكون الصلح على المال المصالح به معاوضةً في حق المدعي، لأنه يعتقدهُ عوضاً عن حقه، فيلزمه حكم اعتقاده. وعلى ذلك: فإن كان ما أخذه المدعي عوضا عن دعواه شقصاً مشفوعاً، فإنها تثبتُ فيه الشفعة لشريك المدعى عليه، لأنه أخذه عوضاً، كما لو اشتراه.[4]

---

(١) متفق عليه من حديث أم سلمة رضي الله عنها. (التلخيص الحبير ١٩٢/٤).

(٢) عارضة الأحوذي ١٠٤/٦.

(٣) بداية المجتهد (مطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري) ٩٢/٨-٩٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢٦٤/٢، كشاف القناع ٣٨٥/٣، المبدع ٢٨٦/٤، المغني ٥٢٩/٤، ٥٣٠، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٣٠٨/٢، ٣٠٩، البحر الرائق ٢٥٦/٧، تبيين الحقائق ٣١/٥-٣٣، درر الحكام لعلي حيدر ٣٥/٤ وما بعدها. =

* ويكون الصلح على الإنكار في حق المدعى عليه خلاصاً من اليمين وقطعاً للمنازعة، لأن المدعي في زعم المدعى عليه المنكر غيرُ محقٍّ ومبطلٌ في دعواه، وأن إعطاءه العوض له ليس بمعاوضة بل للخلاص من اليمين، إذ لو لم يصالحه ويعط العوض لبقي النزاع ولزمه اليمين، وقد عبر الحنابلة عن هذا المعنى بقولهم: يكون صلح الإنكار إبراءً في حق المنكرِ، لأنه دَفَعَ إليه المال افتداءً ليمينه ودفعاً للضرر عنه لا عوضاً عن حق يعتقده عليه.

وبناءً على ذلك: لو كان ما صالحَ به المنكرُ شقصاً لم تثبت فيه الشفعة، لأنَّ المدعي يعتقد أنه أخذَ ماله أو بعضه مسترجعاً له ممن هو عنده، فلم يكن معاوضة، بل هو كاسترجاع العين المغصوبة.(١)

**القسم الثالث: الصلح مع سكوت المدعى عليه:**

**٢٥ـ** وذلك كما إذا ادعى شخصٌ على آخر شيئاً، فسكت المدعى عليه دون أن يقرّ أو ينكر، ثم صالح عنه.

---

= * وقد جاء م (١٥٥٠) من مجلة الأحكام العدلية: «الصلح عن الإنكار أو السكوت هو في حق المدعي معاوضة، وفي حق المدعى عليه خلاصٌ من اليمين وقطع للمنازعة، فتجري الشفعة في العقار المصالَح عليه، ولا تجري في العقار المصالح عنه. ولو استحقَّ كلُّ المصالح عنه أو بعضه يردُّ المدعي للمدعى عليه هذا المقدار من بدل الصلح كلا أو بعضاً، ويباشر المخاصمة بالمستحق ويستحق بدل الصلح كلا أو بعضاً، ويرجعُ المدعي بذلك المقدار الى دعواه».

وجاء في م (١٦٢٩) من مجلة الاحكام الشرعية على مذهب الامام احمد «الصلح عن الإنكار على مالٍ صحيح، وهو إبراءٌ في حق المدعى عليه، بيعٌ في حق المدعي ما لم يكن الصلح على بعض المدعى فيه مثلا: لو ادعى على آخر عيناً أو ديناً، فأنكر المدعى عليه، ثم صالحه على نقد أو عين جاز. ولا شفعة في المصالح عنه لو كان شقصاً من عقار، ولا يستحقُّ المدعي عليه شيئاً لو وَجَدَ بالمصالح عنه عيباً. أما المصالح به فتثبت فيه الشفعة، وإذا وَجَدَ المدعي به عيباً ردَّه وفسخ الصلح إن وَقَعَ الصلح على عينه، وإلا طالب ببدله. لكن لو وقع الصلح على بعض المدعى به، فلا يؤخذ ولا يستحق المدعي لعيبه شيئاً». وانظر م ١٠٣٧ من مرشد الحيران.

(١) انظر المراجع السابقة.

وقد اعتبر الفقهاء ـ ما عدا-ابن ابي ليلي ـ هذا الصلح في حكم الصلح عن الإنكار، لأنَّ الساكتَ منكرٌ حكماً، صحيحٌ أنَّ السكوت يمكن أن يُحمل على الإقرار وعلى الإنكار معاً، إلا أنه نظراً لكون الأصل براءة الذمة وفراغها، فقد ترجحت جهة الإنكار. ومن هنا كان اختلافهم في جوازه تبعاً لاختلافهم في جواز الصلح عن الإنكار.

وعلى هذا، فللفقهاء في الصلح عن السكوت قولان: (١)

(أحدهما) للشافعية وابن حزم: وهو عدم جواز الصلح على السكوت، وأنه باطل. وذلك لأنَّ جواز الصلح يستدعي حقاً ثابتاً، ولم يوجد في موضع السكوت، إذ الساكتُ يُعدُّ منكراً حكما ـ حتى تُسمع عليه البينة ـ فكان إنكارُهُ معارضاً لدعوى المدعي. ولو بَذلَ المال لبذَلَهُ لدفعِ خصومة باطلة، فكان في معنى الرشوة.

(والثاني) للحنفية والمالكية والحنابلة: وهو جواز الصلح على السكوت. وحجتهم نفس الأدلة التي ساقوها على جوازه من الإنكار. وقد اشترطوا فيه نفس الشروط ورتَّبوا ذات الأحكام التي اعتبروها في حالة الإنكار.

هذا وقد وافقهم على جوازه ابن ليلى ـ مع إبطاله الصلح عن الإنكار ـ

---

(١) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٣٠٨/٢، ٣٠٩، تكلمة فتح القدير مع العناية والكفاية ٣٧٩/٧ وما بعدها، المحلى لابن حزم ١٦٠/٨، تحفة الفقهاء ٤١٨/٣، البدائع ٤٠/٦، أسنى المطالب ٢١٥/٢، نهاية المحتاج ٣٧٥/٤، المبدع ٢٨٥/٤، الإفصاح لابن هبيرة ٣٧٨/١، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٣٢٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٦٣/٢، كشاف القناع ٣٨٥/٣، الخرشي ٤/٦، شرح المجلة للأتاسي ٥٥٥/٤ وما بعدها، درر الحكام لعلي حيدر ٣٥/٤، وانظر م (١٥٣٥، ١٥٥٠) من مجلة الأحكام العدلية وم (١٠٣٧) من مرشد الحيران.

وقد جاء في م (١٦٣٠) من مجلة الاحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد «الصلح عن السكوت مع الجهل بالمدعى به في حكم الصلح عن إنكار. فلو ادعى عليه بحقٍّ فسكت، أي لم يقر ولم ينكر جاهلاً صدق المدعي في دعواه، ثم صالحه عنه صحّ».

حيث اعتبره في حكم الصلح على الإقرار.

ثم إنَّ الحنفية أجابوا على احتجاج الشافعية بكون الحق غير ثابت «بأنَّ هذا على الإطلاق ممنوع، بل الحقُّ ثابتٌ في زعم المدعي، وحقُّ الخصومة واليمين ثابتان له شرعاً، فكان هذا صلحاً عن حق ثابت، فكان مشروعاً».[1]

كمـا أجابوا على كونه في معنى الرشوة «بأنَّ دفع الرشوة لدفع الظلم جائز، لخوفه على نفسه أو نسائه أو ماله أو مال يتيمه».[2]

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٤٠.

(٢) الدر المنتقى شرح الملتقى ٢/٣٠٨

## الحالة الثانية
## الصلح بين المدعي والأجنبي

اختلفت مقولات الفقهاء وتفصيلاتهم في الأحكام المتعلقة بالصلح الكائن بين المدعي والأجنبي على النحو التالي:

**(أولا) مذهب الحنفية:**

٢٦ـ نصَّ الحنفية على أنَّ الصلح إذا كان بين المدعي والأجنبي، فلا يخلو: إما أن يكون بإذن المدعى عليه أو بغير إذنه.

أ ـ فإن كان بإذنه، فإنه يصحُّ الصلح، ويكونُ الأجنبي وكيلاً عن المدعى عليه في الصلح ويجبُ المالُ المصالحُ به على المدعى عليه دون الوكيل، سواءٌ أكان الصلح عن إقرار أو إنكار، لأن الوكيل في الصلح لا ترجع إليه حقوق العقد. وهذا إذا لم يضمن الأجنبي بدل الصلح عن المدعى عليه، فأما إذا ضمن، فإنه يجبُ عليه بحكم الكفالة والضمان لا بحكم العقد.[1]

ب وأما إذا كان بغير إذنه، فهذا صلحُ الفضولي، وله وجهان:

أحدهما: أن يضيف الفضولي الصلحَ إلى نفسه، كأن يقول للمدعي: صالحني عن دعواك مع فلان بألف درهم. فيصالحهُ ذلك الشخص. فهذا الصلح صحيحٌ، ويلزم بدلُ الصلح الفضولي، ولو لم يَضمَنْ أو يُضف الصلح إلى ماله أو ذمته. لأنَّ إضافة الفضولي الصلح إلى نفسه تَنفُذُ في حقه، ويكونُ قد التزمَ بدلَ الصلح مقابل إسقاط اليمين عن المدعى عليه، وليس للفضولي الرجوعُ على المدعى عليه ببدل الصلح الذي أداه، طالما أنَّ الصلح لم يكن

(١) تحفة الفقهاء ٣/٤٣٢، البحر الرائق ٧/٢٥٩.

بأمر المدعى عليه. قال السمرقندي في «التحفة»: «وإنما كان هكذا، لأنَّ التبرع بإسقاط الدين، بأن يقضي دين غيره بغير إذنه صحيح، والتبرع بإسقاط الخصومة عن غيره صحيح، والصلحُ عن إقرارٍ إسقاطٌ للدين والصلحُ عن إنكار إسقاطٌ للخصومة، فيجوز كيفما كان». [1]

**والثاني**: أن يضيف الفضولي الصلح إلى المدعى عليه، بأن يقول للمدعي: تصالح مع فلان عن دعواك. ولهذا الوجه خمس صور، في أربع منها يكونُ الصلح لازماً، وفي الخامسة منها يكون موقوفاً.

ووجه الحصر في هذا الوجه: أن الفضولي إما أن يضمن بدل الصلح أو لا يضمن، وإذا لم يضمن؛ فإما أن يضيف الصلح إلى ماله أو لا يضيفُه. وإذا لم يُضفه، فإما أن يشير إلى نقد أو عرض أو لا يشير. وإذا لم يُشر؛ فإما أن يُسلِّم العوض أو لا يُسلِّم.

**الصورة الأولى**: أن يضمن الفضولي بدل الصلح، كما إذا قال الفضولي للمدعي: صالح فلان عن دعواك معه بألف درهم، وأنا ضامن لك ذلك المبلغ. وقَبِلَ المدعي، تمَّ الصلح وصحّ. لأنه في هذه الصورة لم يحصل للمدعى عليه سوى البراءة، فكما أن للمدعى عليه أن يحصل على براءته بنفسه، فللأجنبي أيضاً أن يحصل على براءة المدعى عليه. وفي هذه الصورة، وإن لم يلزم الفضولي بدلُ الصلح بسبب عقده الصلح ـ من حيث كونه سفيراً ـ إلا أنه يلزمُهُ أداؤه بسبب ضمانه.

**الصورة الثانية**: أن لا يضمن الفضولي بدل الصلح، إلا أنه يضيفُهُ إلى ماله، كأن يقول الفضولي: قد صالحتُ على مالي الفلاني أو على فرسي هذه أو على دراهمي هذه الألف. فيصحُّ الصلح، لأنَّ المصالح الفضولي بإضافة الصلح إلى ماله يكون قد التزم تسليمه، ولما كان مقتدراً على تسليم البدل،

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/٤٣٣.

صحَّ الصلحُ ولزمَ الفضولي تسليمُ البدل.

**الصورة الثالثة**: أن يشير الى العروض أو النقود الموجودة بقوله: عليَّ هذا المبلغ أو هذه الساعة. فيصح الصلحُ، لأن بدل الصلح المشارَ إليه قد تعيَّن تسليمه على أن يكون من ماله، وبذلك تمَّ الصلح.

والفرق بين الصورة الثانية والثالثة: هو أن الفضولي في الثانية قد أضاف الصلح إلى ماله الذي نسبَهُ إلى نفسه، أما في الثالثة، فَبَدَلُ الصلح مع كونه ماله إلا أنه لم ينسبه إلى نفسه عند العقد.

**الصورة الرابعة**: إذا أطلق بقوله: صالحتُ على كذا. ولم يكن ضامناً ولا مضيفاً إلى ماله ولا مشيراً إلى شيءٍ، وسلَّم المبلغ. فيصحُّ الصلح. لأن تسليم بدل الصلح يوجب بقاء البدل المذكور سالماً للمدعي، ويستلزم حصول المقصود بتمام العقد، فصار فوق الضمان والإضافة إلى نفسه.

* وعلى ذلك: إذا حَصَلَ للمدعي عوضٌ في هذه الصور وتمَّ رضاؤه به برىء المدعى عليه، ولا شيء للفضولي المصالح من المصالح عنه.

ويستفاد من حصر لزوم التسليم في الصورة الرابعة أنَّ تسليم بدل الصلح في الصورتين الثانية والثالثة ليس شرطاً لصحة الصلح، فيصحُّ فيهما ولو لم يحصل التسليم، ويُجبر الفضولي على التسليم.

هذا وحيث صحَّ الصلح في هذه الصور الأربعة، فإنَّ الفضولي المصالح يكون متبرعاً بالبدل، لأنه أجرى هذا العقد بلا أمر المدعى عليه.

**الصورة الخامسة**: أن يطلق الفضولي بقوله للمدعي: أصالحك عن دعواك هذه مع فلان على ألف درهم. ولا يكون ضامناً ولا مضيفاً إلى ماله ولا مشيراً إلى شيء، ثم لا يُسلِّمُ بدل الصلح. فَصُلحه هذا موقوفٌ على إجازة المدعى عليه، لأن المصالح ههنا ـ وهو الفضولي ـ لا ولاية له على المطلوب المدعى عليه، فلا ينفذ تصرفُهُ عليه، فيتوقف على إجازته.

وعلى ذلـك: فإن أجاز المدعى عليه صلحه صحَّ، لأنَّ إجازته اللاحقة بمنزلةِ ابتداءِ التوكيل، ويَلزمُ بدلُ الصلح المدعى عليه دون المصالح، لأنه التـزم هذا البـدل بإختياره، ويخـرجُ الأجنبي الفضولي من بينهما ولا يلزمه شيء. وإن لم يجز المدعى عليه الصلح، فإنه يبطل؛ لأنه لا يجبُ المال عليه، والمدعى به لا يسقط.

ولا فرق في هذه الصورة بين أن يكون المدعى عليه مقراً أو منكراً، وبين أن يكـون بدل الصلح عيناً أو ديناً، لأنَّ المصالح الفضولي لم يُضِف بدلَ الصلح لنفسه أو ماله، كما أنه لم يضمنه، فلا يلزمه البدل المذكور. (١)

**(ثانيا) مذهب المالكية:**

٢٧ـ ذهب المالكية إلى أنه يجوز للرجل أن يصالح عن غيره بوكالة أو بغير وكـالـة، وذلـك مثل أن يصالح رجلٌ رجلاً على دين له على رجل، ويلزمُ المصالحَ ما صالح به. وجاء في «المدونة» في باب الصلح: ومن قال لرجل: هلم أصالحك من دينك الذي على فلان بكذا، فَفَعل. أو أتى رجلٌ رجلاً فصـالحـه على امرأته بشيء مسمى، لزم الزوجَ الصلحُ، ولزمَ المصالحَ ما صالحَ به وإن لم يقل أنا ضامن، لأنه إنما قضى عن الذي عليه الحق مما يحقْ عليه. (٢)

---

(١) انظر تحفة الفقهاء ٣/٤٣٤، البحر الرائق ٧/٢٥٩، مجمع الأنهر ٢/٣١٤، تبيين الحقائق ٥/٤٠، رد المحتار (بولاق ١٢٧٢هـ) ٤/٤٧٧، الفتاوى الخانية ٣/٨٣ وما بعدها، وانظر م (١٥٤٤) من مجلة الأحكام العدلية ودرر الحكام لعلي حيدر ٤/١٩ـ٢٢، شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٤٣، بدائع الصنائع ٦/٥٢.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥/٨١، المدونة ٤/٣٨٠.

**(ثالثا) مذهب الشافعية:**

٢٨ـ ذهب الشافعية إلى أن للصلح الجاري بين المدعي والأجنبي حالين: [(١)]

**الأول: مع إقرار المدعى عليه:** وفي هذا الحال فرقوا بين ما إذا كان المدعى عيناً أو ديناً.

أ) فإن كان المدعى عيناً، وقال الأجنبي للمدعي: إن المدعى عليه وكلني في مصالحتك له عن بعض العين المدعاة أو عن كلها بعين من مال المدعى عليه أو بعشرة في ذمته، فتصالحا عليه، صحَّ الصلح، لأنَّ دعوى الإنسان الوكالة في المعاملات مقبولة. ثم ينظر: فإن كان الأجنبي صادقاً في الوكالة، صار المصالح عنه ملكاً للمدعى عليه. وإلا كان فضولياً ولم يصحّ صلحه، لعدم الإذن فيه، كشراء الفضولي.

ولو صالحه الوكيل على عينٍ مملوكة للوكيل أو على دين في ذمته، صحَّ العقد، ويكون كشرائه لغيره بإذنه بمال نفسه، ويقع للآذن، فيرجع المأذون عليه بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيمياً، لأن المدفوع قرضٌ لا هبة.

أما لو صالح عن العين المدعاة لنفسه بعين من ماله أو بدين في ذمته، فيصحُّ الصلح للأجنبي، وكأنه اشتراه بلفظ الشراء، ولو لم يَجرِ مع الأجنبي خصومة؛ لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب.

ب) وإن كان المدعى ديناً، فينظر: فإن صالحه عن المدعى عليه، كما لو قال الأجنبي للمدعي: صالحني على الألف الذي لك على فلان بخمسمائة، صحَّ الصلح، لأنه إن كان قد وكله المدعى عليه بذلك، فقد قضى دينه بإذنه، وإن لم يوكله، فقد قضى دينه بغير إذنه وذلك جائز. ومثل

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٣٧٧، ٣٧٨، أسنى المطالب ٢/٢١٧، روضة الطالبين ٤/١٩٩، ٢٠٠، المهذب ١/٣٤٠.

ذلك ما لو قال له الأجنبي : وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه أو على ثوبه هذا، فصالحه، فإنه يصح . وإن صالحه عن نفسه، فقال: صالحني عن هذا الدين ليكون لي في ذمة المدعى عليه، ففيه وجهان بناءً على الوجهين في بيع الدين من غير مَن عليه؛ أحدهما: لا يصح، لأنه لا يقدر على تسليم ما في ذمة المدعى عليه. والثاني : يصح، كما لو اشترى وديعةً في يد غيره.

**والثاني: مع إنكار المدعى عليه**: وفي هذه الحال أيضاً فرقوا بين ما إذا كان المدعى عيناً أو ديناً.

أ) فإن كان عيناً، وصالحه الأجنبي عن المنكر ظاهراً بقوله: أقرَّ المدعى عليه عندي ووكلني في مصالحتك له إلا أنه لا يُظهر إقراره لئلا تنتزعه منه، فصالحه، صحَّ ذلك، لأن دعوى الإنسان الوكالة في المعاملات مقبولة.(١) قال الشيرازي : «لأنَّ الاعتبار بالمتعاقدين وقد اتفقا على ما يجوز العقد عليه، فجاز، ثم ينظر فيه: فإن كان قد أذن له في الصلح، مَلَكَ المدعى عليه العين، لأنه ابتاعه له وكيلهُ، وإن لم يكن أذن له في الصلح، لم يملك المدعى عليه العين، لأنه ابتاع له عيناً بغير إذنه، فلم يملكه».(٢)

ولو قال الأجنبي للمدّعي : هو منكِرٌ، غير أنه مُبطِلٌ، فصالحني له على داري هذه لتنقطع الخصومةُ بينكما، فلا يصح على الأصح، لأنه صلح إنكار.(٣)

وإن صالحه لنفسه فقال: هو مبطِلٌ في إنكاره، لأنَّك صادق عندي،

---

(١) ومحلُّه ـ كما قال الإمام الغزالي ـ إذا لم يُعِد المدعى عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة، فلو أعاده كان عزلاً، فلا يصحُّ الصلحُ عنه. (أسنى المطالب ٢/٢١٧، نهاية المحتاج ٤/٣٧٧).

(٢) المهذب ١/٣٤٠.

(٣) والوجه الثاني : لأنَّ الاعتبار في شروط العقد بمن يباشرُهُ، وهما متفقان (روضة الطالبين ٤/٢٠١).

فصالحني لنفسي بعبدي هذا أو بعشرة في ذمتي، فهو كشراء المغصوب، فيفرَّقُ بين ما إذا كان قادراً على انتزاعه فيصح، وبين ما إذا كان عاجزاً عن انتزاعه فلا يصح. (١)

ب) وإن كان المدعى ديناً: وقال الأجنبي: أنكر الخصمُ وهو مبطل، فصالحني له بدابتي هذه لتنقطع الخصومةُ بينكما، فقبل، صحَّ الصلحُ، إذ لا يتعذر قضاءُ دين الغير بدون إذنه، بخلاف تمليك الغير عينَ ماله بغير إذنه، فإنه لا يمكن.

وإن صالحه عن الدين لنفسه، فقال: هو منكر، ولكنه مبطِلٌ، فصالحني لنفسي بدابتي هذه أو بعشرة في ذمتي لآخذه منه، فلا يصحّ؛ لأنه ابتياعُ دينٍ في ذمة غيره. (٢)

(رابعا) مذهب الحنابلة:

٢٩ـ تكلم الحنابلة عن صلح الأجنبي مع المدعي في حالة الإنكار فقط، ولم يتعرضوا لصلحه في حالة الإقرار، وقالوا:

أ) إن صلح الأجني عن المنكِر إما أن يكون عن عين أو دين:

* فإن صالح عن منكرٍ لعين بإذنه أو بدون إذنه صحَّ الصلح، سواءٌ اعترف الأجنبي للمدعي بصحة دعواه على المنكر أو لم يعترف له بصحتها، ولو لم يذكر الأجنبي أن المنكِرَ وكله في الصلح عنه، لأنه افتداءٌ للمنكِرِ من الخصومة وإبراءٌ له من الدعوى. ولا يرجع الأجنبي بشيء مما صالح به على المنكر، إن دَفَعَ بدون إذنه، لأنه أدى عنه مالا يلزمه، فكان متبرعاً، كما لو تصدق عنه. أما إذا صالح عنه بإذنه، فهو وكيلُهُ، والتوكيلُ في ذلك جائز.

---

(١) نهاية المحتاج ٣٧٨/٤.

(٢) الروضة ٢٠١/٤، أسنى المطالب ٢١٧/٢.

ويرجع عليه ما دَفعَ عنه بإذنه إن نوى الرجوع عليه بما دفع عنه.[1]

* وإن صالح عن منكرٍ لدين بإذنه أو بدون إذنه، صحَّ الصلح، سواءً اعترف الأجنبي للمدعي بصحة دعواه على المطلوب أو لم يعترف؛ لأن قضاء الدين عن غيره جائز بإذنه وبغير إذنه، فإن علياً وأبا قتادة رضي الله عنهما قضيا الدين عن الميت، واقرهما النبي صلى الله عليه وسلم. ولم يقل الأجنبي إن المنكر وكله في الصلح عنه، لأنه افتداءٌ للمنكِر من الخصومة وإبراءٌ له من الدعوى. ولا يرجع الأجنبي على المنكر بشيء مما صالح به إن دفع بدون إذنه، لأنه أدّى عنه مالا يلزمه، فكان متبرعاً، كما لو تصدَّق عنه. فإن أذِن المنكِر للأجنبي في الصلح أو الأداء عنه، رَجَعَ عليه بما أدى عنه، إن نوى الرجوع بما دَفَعَ عنه.[2]

ب) وإن صالح الأجنبي المدعي لنفسه، لتكون المطالبة له، فلا يخلو؛ إما أن يعترف للمدعي بصحة دعواه أو لا يعترف له:

* فإن لم يعترف له، كان الصلح باطلاً، لأنه اشترى من المدعي ما لم يثبت له، ولم تتوجه إليه خصومةٌ يفتدي منها، أشبه ما لو اشترى منه مِلكَ غيره.

* وإن اعترف له بصحة دعواه، وصالح المدعي، والمدَّعى به دينٌ، لم يصح، لأنه اشترى مالا يقدر البائع على تسليمه، ولأنه بيعٌ للدين من غير من هو في ذمته، وإذا كان بيعُ الدين المُقرِّ به من غير من هو في ذمته لا يصح،

---

(١) جاء في م (١٦٣١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد: «مصالحةُ الأجنبي عن المنكر لعين بدفع المصالح به من مال نفسه، سواء كان بإذنه أو بدون إذنه صحيحةٌ. فإن كان بإذنه، ونوى الرجوع، رَجَعَ عليه، وإلا فلا».

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٤، كشاف القناع ٣/٣٨٦، المغني لابن قدامة (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٤/٥٣١، المبدع ٤/٢٨٧.

فبيعُ دينٍ في ذمةِ منكرٍ معجوز عن قبضه منه أولى.(1)

وإن كان المدعى به عيناً، وعلم الأجنبي عجزهُ عن استنقاذها من مدعى عليه، لم يصحّ الصلح؛ لأنه اشترى مالا يقدرُ البائع على تسليمه، كشراء الآبق. وإن ظنَّ الأجنبي القدرة على استنقاذها صحَّ؛ لأنه اشترى من مالكٍ مِلكهُ القادر على أخذه منه في اعتقاده، أو ظنَّ عدم القدرة ثم تبينت قدرتُهُ على استنقاذها، صحَّ الصلحُ؛ لأن البيع تناولَ ما يمكن تسليمه، فلم يؤثر ظنُّ عدمِـهِ. ثم إن عجز الأجنبي بعد الصلح ظاناً القدرة على استنقاذها، خُيِّر الأجنبي بين فسخ الصلح، لأنه لم يَسلم له المعقود عليه، فكان له الرجوع إلى بدله، وبين إمضاء الصلح؛ لأنَّ الحقَّ له كخيار العيب. وإن قدر على انتزاعه استقرَّ الصلح.(2)

جـ) وإن قال الأجنبي للمدعي: أنا وكيلُ المدعى عليه في مصالحتك عن العين، وهو مُقِرٌّ لك بها في الباطن، وإنما يجحدك في الظاهر. فظاهر كلام الخرقي: لا يصحُّ الصلح؛ لأنه يجحدها في الظاهر لينتقص المدعي بعضَ حقه أو يشتريه بأقل من ثمنه، فهو هاضمٌ للحقِّ يتوصل إلى أخذ المصالح عنه بالظلم والعدوان، فهو بمنزلة ما لو شافهه بذلك فقال: أنا أعلمُ صحة

---

(1) وقد جاء في م (١٦٣٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد: «بيع الدَّين لغير من هو عليه لا يصحّ. فمن ادّعى ديناً على آخر، فصالحه أجنبي لنفسه، ليكون الطلبُ له، لا يصحُّ مطلقاً سواء كان الأجنبي معترفاً أو منكراً».

(2) المبدع ٢٨٧/٤ وما بعدها، كشاف القناع ٣٨٦/٣، شرح منتهى الإرادات ٢٦٥/٢، المغني ٥٣٢/٤.

وقـد جاء في م (١٦٣٢) من مجلة الأحكـام الشرعية على مذهب الإمام أحمد «مصالحةُ الأجنبي المدعي بعين لنفسه، ليكون الطلبُ له، لا تصحّ إلا إذا كان المدعى به عيناً يقرُّ بها الأجنبي للمدعي، يُظنُّ القدرة على استنقاذها، أو تتبين قدرتُهُ على ذلك. أما لو ظنَّ القدرة على ذلك ثم عجز عن استنقاذها خير بين الإمضاء والفسخ».

دعواك، وأن هذا لك، ولكن لا أسلمهُ إليك ولا أقرُّ لك به عند الحاكم حتى تصالحني منه على بعضه أو عوضٍ عنه، وهو غير جائز. وقال القاضي: يصح. ثم ينظر إلى المدعى عليه: فإن صدَّقهُ على ذلك مَلَك العين، ولزمه ما أدى عنه، ورجع الأجنبي عليه بما أدى عنه إن كان أذِن له في الدفع. وإن أنكر المدعى عليه الإذن في الدفع، فالقولُ قولُهُ بيمينه، ويكونُ حكمُهُ كمن أدّى عن غيره ديناً بلا إذنه. وإن أنكر الوكالة، فالقولُ قولُهُ بيمينه، ولا رجوع للأجنبي عليه، ولا يحكم له بملكها. ثمَّ إن كان الأجنبي قد وُكِّل في الشراء، فقد ملكها المدعى عليه باطناً، لأنه اشتراها بإذنه فلا يقدحُ إنكارُهُ في ملكها، لأنَّ ملكه ثَبَتَ قبل إنكاره، وإنما هو ظالمٌ بالإنكار للأجنبي. وإن لم يوكله لم يملكها، لأنه اشترى له عيناً بغير إذنه.

ولو قال الأجنبي للمدعي: قد عَرَفَ المدعى عليه صحةَ دعواك، ويسألك الصلح عنه، ووكلني فيه، فصالحه، صحَّ، لأنه ههنا لم يمتنع من أدائه، بل اعترف به وصالحه عليه مع بذله، فأشبه ما لو لم يجحده.[1]

---

(١) المغني ٥٣٢/٤، وما بعدها، المبدع ٢٨٨/٤، شرح منتهى الارادات ٢٦٥/٢، كشاف القناع ٣٨٧/٣.

# «أركــان الصــلح»

٣٠ـ لكل عقد من العقود أركانٌ يقوم عليها، وشروطٌ يتوقَّفُ ترتُّبُ أحكامه على تحققها، ومن ذلك الصلح، فله أركانٌ لا يتمُّ إلاّ بها، وشروطٌ يتوقف وجوده الشرعي على توافرها. وقد ذهب الحنفية إلى أنَّ للصلح ركناً واحداً، وهو الصيغةُ المؤلفة من الايجاب والقبول الدالةُ على التراضي. وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة حيث عدُّوا أركان الصلح ثلاثة:

١ـ الصيغـة.

٢ـ والعاقدين.

٣ـ والمحل. (وهو المُصالحُ به والمصالَحَ عنه).

٣١ـ ولعل منشأ الخلاف في ذلك أن الجمهور يرون أن كلَّ ما يقوم به العقد فهو ركنُهُ، سواءٌ أكان داخلاً في ماهيته أو خارجاً عنها، والأشياء الثلاثة (الصيغـة والعـاقـدان والمحل) لا يتصور قيامُ العقد إلا بوجودها، ومن هنا اعتبروها أركاناً للصلح عندهم، بينما يرى الحنفية أن ركن الشيء: ما يتوقفُ عليه وجود ذلك الشيء، بحيث يكون داخلاً في ماهيته، بخلاف الشرط؛ فإنه مع توقف وجـود الشيء عليه يكـون خارجاً عن حقيقته.[1] ومن أجل ذلك قَصَروا ركن العقد على الصيغةِ المكونة من الإيجاب والقبول الدالين على توافق الإرادتين واتفاقهما على إنشاء ذلك العقد، نظراً لابتناءِ الصلح وتوقُّفِ وجـوده عليهـا مع دخـولهـا في الماهية.. أما العاقدان والمحل، فعدُّوهما شرطين، لكونهما خَارجين عن الحقيقة، وإن كان العقد لا يتمُّ إلا بهما.

(١) انظر التعريفات للجرجاني ص ٥٩، ٦٧.

٣٢ـ هذا، وإن مما يجدر بيانه في هذا المقام أنَّ الإمام الرافعي الكبير من الشافعية اعترضَ علىٰ عدِّ العاقدين والمحل من الأركان ـ عند كلامه على أركان البيع ـ وقال: ولك أن تبحث فتقول: إن كان المراد أنه لا بدُّ من وجودها لوجود صورةِ العقدِ في الوجود، فالزمانُ والمكانُ وكثيرٌ من الأمور بهذه المثابة، فوجَبَ أن تُعد أركاناً. وإن كان المرادُ أنه لا بُدَّ من حضورها في الذهن ليتصور العقد، فلا نُسلِّمُ أن العاقدَ والمقعودَ عليه بهذه المثابة، وهذا لأن العقد فِعلٌ من الأفعال، والفاعلُ لا يدخلُ في حقيقةِ الفعل، ألا ترى أنا إذا عَدَدنَا أركانَ الصلاةِ والحج لم نعُدّ المصلي والحاجّ في جملتها، وكذلك من الفعل. (١)

(١) فتح العزيز ٨/٩٨ بتصرف.

## «شـروط الصـلح»

للصلح شروطٌ يلزمُ تحققها لوجوده، وهي خارجةٌ عن ماهيته، منها ما يرجع إلى الصيغة، ومنها ما يرجع إلى العاقدين، ومنها ما يرجع إلى المصالح عنه، وهـو الشيء المتنـازعُ فيه، ومنهـا ما يرجـع إلى المصـالح عليه، وهو بدلُ الصلح. وبيانُ ذلك فيما يأتي.

### (أ) الشروط المتعلقة بالصيغة

٣٣ـ المرادُ بالصيغة: الإيجاب والقبول الدالين على التراضي. مثل أن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا، أو من دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلتُ، أو رضيتُ، أو ما يدلُّ على قبوله ورضاه. فإذا وُجِد الإيجابُ والقبولُ انعقدَ الصلحُ.[1] والإيجاب: هو ما يصدرُ أولاً من أحَد الطرفين، سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه. والقبول: ما يصدر ثانياً من الطرف الآخر، سواءٌ أكان مدعياً أم مدعى عليه.

٣٤ـ هذا، ولم يتعرض فقهاءُ الشافعية والمالكية والحنابلة في باب الصلح لبيانِ الشروطِ المتعلقة بصيغته، نظراً لاعتبارهم عقد الصلح غير قائم بذاته، بل تابعاً لأقرب العقود به في الشرائط والأحكام، بحيث يُعدُّ بيعاً إذا كان مبادلة مال بمال وهبة إذا كان على بعض العين المدعاة وإبراء إذا كان على بعض الـدين المدعى[2].. إلخ، اكتفاء منهم بذكر ما يتعلق بالصيغة من شروط

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٤٠.

(٢) انظر ف ١١ من هذا البحث.

وأحكام في تلك العقود التي يُلحق بها الصلح، بحسب محله وما تصالحا عليه.

٣٥ـ أما الحنفية، فقد تكلموا على صيغة الصلح بصورة مستقلة في بابه، وأتوا على ذكر بعض شروطها وأحكامها، وسكتوا عن البعض الآخر، اكتفاءً بما أوردوه من تفصيلات تتعلق بالصيغة في أبواب البيع والإجارة والهبة والإبراء.. إلخ التي يأخذ الصلح أحكامها بحسب أحواله وصوره.

أما كلامهم في باب الصلح عن صيغته وشروطها: فهو أنه يشترط في الصلح حصولُ الإيجاب من المدعي على كل حال، سواءً أكان المدعى به مما يتعيَّنُ بالتعيين أم لم يكن. ولذلك لا يصحُّ الصلحُ بدون إيجاب مطلقاً. أما القبول، فيشترط في كل صلحٍ يتضمن المبادلة بعد الايجاب.

ثم قالوا: تستعمل صيغة الماضي في الإيجاب والقبول، ولا ينعقد الصلح بصيغة الأمر، وعلى ذلك لو قال المدعي للمدعى عليه: صالحني على الدار التي تدعيها بخمسمائة درهم، فلا ينعقد الصلحُ بقول المدعى عليه: صالحت. لأن طرف الإيجاب كان عبارة عن طلب الصلح، وهو غير صالح للإيجاب، فقولُ الطرفِ الآخر: قبلتُ، لا يقومُ مقام الإيجاب. أما إذا قال المدعي ثانياً: قبلت. ففي تلك الحالة ينعقد الصلح.

وبناء على ما تقدم:

* إذا كان المدعى به مما يتعين بالتعيين كالعقارات والأراض وعروض التجارة ونحوها، فيشترط القبولُ بعد الإيجاب لصحة الصلح؛ لأنَّ الصلح في هذه الحالة لا يكون إسقاطاً حتى يتم بإرادة المُسقِطِ وحدها، وسببُ عدم كونه إسقاطاً مبنيٌ على عدم جريان الإسقاط في الأعيان.

* وإذا كان الصلحُ واقعاً على جنس آخر، فيشترطُ القبول أيضاً، سواء أكان المدعى به مما يتعيَّنُ بالتعيين أو كان مما لا يتعين بالتعيين كالنقدين وما

في حكمهما.

وسببُ اشتراط القبول في هاتين المسألتين أن الصلح فيهما مبادلةٌ، وفي المبادلة يجب القبول، ولا يصح العقد بدونه.

* أما الصلحُ الذي ينعقد بالإيجاب وحده، فهو الذي يتضمن إسقاط بعض الحقوق، فيكتفى فيه بالإيجاب، ولا يشترط القبول. وعلى ذلك فإذا وقع الصلح على بعض الدين الثابت في الذمة، بمعنى أن يكون كلٌّ من المصالح عنه والمصالح به من النقدين، وهما لا يتعينان بالتعيين، فههنا ينعقد الصلح بمجرد إيجاب الدائن، ولا يشترط قبول المدين. لأن هذا الصلح عبارةٌ عن إسقاط بعضِ الحقِّ، والإسقاط لا يتوقف على القبول، بل يتم بمجرد إيجاب المُسقِطِ.

فمثلاً، لو قال الدائن للمدين: صالحتُك على ما في ذمتك لي من الخمسمائة دينار على مائتي دينار. فينعقد الصلح بمجرد الإيجاب، ولا يشترطُ قبولُ المدين، ويلزمُ الصلحُ ما لم يردُّه المدين. إلا أنه يشترط في ذلك أن يكون الموجب المدعي، لأنه لو كان المدعى عليه هو الموجب، فيشترط قبول المدعي، سواء أكان الصلحُ عن ما يتعين بالتعيين أو عن مالا يتعين بالتعيين. وذلك لأنَّ هذا الصلح إما أن يكون إسقاطاً، فيجب أن يكون المُسْقطُ المدعي أو الدائن، إذ لا يمكن سقوطُ حقِّه بدون قبوله ورضاه، وإما أن يكون معاوضة، وفي المعاوضة يشترط وجودُ الإيجابِ والقبولِ معاً. أما في الصلح عما لا يتعين بالتعيين الذي يقع على عينِ الجنس، فيقومُ طلبُ المدعى عليه الصلح مقام القبول.(1)

---

(1) انظر البحر الرائق ٢٥٥/٧، مجمع الأنهر ٣٠٨/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٤-٥، قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار (المطبعة الميمنية ١٣٢١هـ) ١٥٣/٢، ١٥٦، الفتاوى الهندية ٢٢٨/٤، ٢٢٩.

٣٦ـ وهـل ينعقد الصلح بالتعاطي كما ينعقد بالإيجاب والقبول؟ ذهب الحنفية الى انعقاده بالتعاطي إذا كانت قرائن الحال دالة على تراضيهما به، كما لو أعطى المدعى عليه مالاً للمدعي لا يحقُّ له أخذهُ، وقَبضَ المدعي ذلك المال. وبيان ذلك أنه لو ادعى شخصٌ على آخر بألف درهم، وأنكر المدعى عليه الدين، وأعطى المدعي شاةً، وقَبَضَها المدعي منه، فإنه ينعقد الصلحُ بالتعاطي، وليس للمدعي بعد ذلك الإدعاء بالألف درهم، كما أنه ليس للمدعى عليه استرداد تلك الشاة. أما إذا أعطى المدعى عليه للمدعي بعضَ المال الذي كان للمدعي حقٌّ أخذِهِ، وقَبَضَهُ المدعي، ولم يجر بينهما كلامٌ يدلُّ على الصلح، فلا ينعقد الصلحُ بالتعاطي، وللمدعي طلبُ باقي الدين، لأن أخذ المدعي بعضاً من المال الذي له حقٌّ أخْذِهِ، يحتمل أنه قصد به استيفاء بعض حقِّه على أن يأخذ البعضَ الباقي بعد ذلك، كما أنه يحتمل أنه اكتفى بالمقدار الذي أخذهُ وعدلَ عن المطالبة بالباقي، والحقُّ لا يسقُطُ بالشك. (١)

## (ب) الشروط المتعلقة بالعاقدين

وهي على ثلاثـة أقسام، منها ما يرجع إلى الأهلية، ومنها ما يرجع إلى الولاية، ومنها ما يرجع للتراضي.

### (أولا) الأهلية:

٣٧ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا بُدَّ لصحة عقد الصلح أن يكون كلُّ واحد من طرفيه أهلاً للتعاقد. ولكن ما هي الشروط التي يجب توافرها في الشخص حتى يعتبر أهلاً لصدور الصلح عنه؟.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٤/٤ـ٥.

لم يتعرض فقهاء الشافعية والمالكية في كتاب الصلح لعناصر وشرائط الأهلية بخصوص المصالِح، اكتفاءً بما قرروه في شأنها في أبواب البيع والهبة، إذ الصلحُ لا يخرج في صوره المختلفة عن أن يكون معاوضة أو تبرعاً، وقد أوضحوا في تلك المواطن أهلية العاقد للمعاوضات والتبرعات. واقتصر الحنابلة أثناء كلامهم عن الصلح على بيان أنه لا يصحُّ الصلحُ الذي يتضمن هبةً أو إبراءً ممن لا يصحُّ تبرعه، كالمكاتَبِ والعبد والصغير المأذون لهما في التجارة. وأنَّ الصلح الذي يكون في معنى البيع والإجارة له حكمهما.[1]

٣٨- أما الحنفية، فقد أتوا تفصيلٍ وبيانٍ مستقل في أهليةِ المُصالِحِ، فقالوا: يشترط في المُصالح أن يكون عاقلاً - وهو شرطٌ في جميع العقود والتصرفات الشرعية - فلا يصحُّ صُلحُ المجنون والصبي الذي لا يعقل، لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل. وكذا لا يصحُّ صلحُ المعتوه والنائمِ والمُبرسمِ والمدهوش والمغمى عليه، إذ ليس لهم قصدٌ شرعي.

أما السكران، فإن كان سُكره بغير مُحرم، فحكمُهُ حكمُ النائم والمغمى عليه، فلا يصحُّ صُلحُهُ لانتفاءِ المؤاخذةِ عنه. وأما إذا كان بمحرم، فالراجحُ صحةُ صُلحِهِ، لأنه مخاطبٌ بالأحكام الفرعية زجراً له وتشديداً عليه، لزوال عقله بمحرم. واختار بعض الفقهاء ومنهم الكرخي والطحاوي عدم صحةِ صُلحِهِ.

ويشترط أيضاً في المُصَالحِ ألا يكون مرتداً عند الإمام أبي حنيفة، بناء على أن تصرفات المرتد عنده موقوفة. وعند الصاحبين: صلحه نافذٌ، بناء على أن تصرفات المرتد عندهما نافذة.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٦٠، كشاف القناع ٣/٣٧٩، وانظر م (١٦٤٧) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

أما البلوغ، فليس بشرط، حتى إنه يصحُّ صلحُ الصبي المأذون إذا كان له فيه نفعٌ محضٌ، أو لم يكن له فيه ضررٌ ولا نفع، أو لم يكن له فيه ضَررٌ ظاهرٌ. وبيان ذلك: أنه إذا كان للصبي المأذون دينٌ على إنسان، فصالحه على بعض حقه، فينظر: فإن لم يكن له عليه بينةٌ جاز الصلحُ، لأنه عند انعدام البينة لا حقَّ له إلا الخصومة والحلف، والمالُ أنفعُ له منهما. وإن كان له عليه بينةٌ، فلا يجوز صلحه؛ لأنَّ الحط تبرعٌ، وهو لا يملكُ التبرعات.

ومثال ما لا ضرر له فيه ولا نفع: صُلحهُ عن عينٍ بقدر قيمتها. ومثال ما ليس عليه فيه ضررٌ ظاهر: ما إذا أخَّر الدين، فإنه يجوز، لأنه من أعمال التجارة، والصبيُّ المأذون في التجارات كالبالغ، ألا ترى أنه يملك التأجيل في نفس العقد بأن يبيع بأجل، فيملكُهُ متأخراً عن العقد.

وكذلك حريةُ المُصالحِ ليست بشرط لصحة الصلح، حتى يصح صُلحُ العبدِ المأذون إذا كان له فيه منفعةٌ أو كان من أمور التجارة؛ غير أنه لا يملك الصلح على حط بعض الحقِّ إذا كان له عليه بينة، ويملك التأجيل كيف ما كان، ويملك حط بعض الثمن لأجل العيب.(١)

**(ثانياً) الولاية:**

**٣٩-** الولاية عند الفقهاء نوعان: ولايةٌ أصليةٌ بحكم الشرع وإذنه، وتكون للأب والجد على الصغير والمجنون والمعتوه. وولايةٌ مستمدةٌ من الأب أو الجد قبل وفاته أو من القاضي لمن ينصبُهُ وصياً أو قيماً على المحجور عليه.

أما الشروط التي ترجع الى الولاية في الصلح، فهناك تفصيلٌ وبيانٌ في

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٦/٤٠-٤٢، تكلمة رد المحتار (الميمنية ١٣٢١هـ) ٢/١٥٣، ١٥٤، الفتاوى الهندية ٤/٢٢٩، مجمع الأنهر ٢/٣٠٨، درر الحكام ٤/١٣، ١٤، شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٣٧، وانظر م (١٥٣٩) من مجلة الأحكام العدلية و م (١٠٣٨) و (١٠٤١) من مرشد الحيران.

ذلك للحنفية والمالكية دون غيرهما من الفقهاء، نعرضه فيما يلي :

**(أ) مذهب الحنفية :**

٤٠ـ نصَّ الحنفية على أن للأب والجد ولايةً على الصغير ومن في حكمه في النفس والمال.

* **أما في المال:** فيجوز صلح الولي في مال الصغير بشرط ألا يكون مُضِراً بالصغير مَضَرةً ظاهرة. مثال ذلك:

أـ لو ادعى شخصٌ على صبيّ صغيرٍ ديناً، فصالح الوليُّ على مال الصغير، فينظر: فإن كان للمدعي بينةٌ على حقِّهِ، وكان ما أعطاه الولي من مال الصغير مثل الحق المدعى أو مع زيادة يتغابنُ الناس بمثلها، فالصلحُ جائزٌ نافذٌ، لأنَّ الصلح ههنا بمعنى المعاوضة، لإمكان وصولِ المدعي إلى كلِّ الحقِّ بالبينة، والأبُ يملك المعاوضة من مال الصغير بالغبن اليسير. أما إذا لم يكن للمدعي بينةٌ على حقه، فلا يجوزُ صلحُ الولي بمال الصغير، لأنه عند انعدام البينة للمدعي يَقَعُ الصلحُ من الولي تبرعاً بمال الصغير، وهو ضررٌ محضٌ، فلا يملكه الولي. ولو صالح من مال نفسه جاز، لأنه ما أضرَّ بالصغير، بل نَفعهُ حيث قَطَعَ الخصومة عنه.

ب ـ ولو ادعى ولي الصغير على إنسان ديناً للصغير، ثم صالح على أن حطَّ بعضهُ وأخذَ الباقي، فينظر: فإن لم يكن له على المدعى عليه بينةٌ، وهو منكرٌ للدين، جاز صُلحهُ. وإن كانَ الدينُ ظاهراً بالبينة أو بالإقرار، لم يجز الصلح؛ لأنَّ الحطَّ منه تبرعٌ من مال الصغير، وهو لا يملكه. أما إذا صالحه على مثلِ قيمةِ الدَّينِ أو نَقصَ منه شيئاً يسيراً يتغابنُ الناس بمثله، جاز الصلحُ، لأنه في معنى البيع، وهو يملكُ البيعَ، فيملكُ الصلحَ، والغبنُ اليسير مغتفرٌ فيه.

* **وأمـا في النفس**: فإن كان الصغير مجنياً عليه، فيجـوز لوليه استيفاءُ القصاص في النفس ومادونها، لأن له ولايةً على النفس شرعاً، فينوب في ذلك منابَ الصغير، وكذلك يملك الولي الصلح عن القصاص في النفس وما دونـه لأنـه لمـا ملكَ الاستيفـاء، فلأن يملك الصلح أولى، لأنـه أنفع من الاستيفاء. ولو صالح الوليُّ على أقل من الدية في الخطأ وشبه العمد، فإنه لا يجوز؛ لأن الحطَّ تبرعٌ وهو لا يملكه، حتى ولو كان غبناً يسيراً، لأن الديةَ مقدرةٌ بمقدار معلوم شرعاً، والحطُّ منه نقصان محققٌ وإن قَلَّ، بخلاف الغبن اليسير في المعاوضات، فإنه نقصانٌ غير محققٍ، لأنَّ العوض فيها غيرُ مقدرٍ، لا ختلافه بتقويم المقومين، وإذا لم يتقدر العوض لا يتحقق النقصان.

وأما وصيُّ الميت، وهو المعيَّنُ مِن قِبل الأب أو الجد قبل وفاته، فحكمُهُ حكمُ الأب أو الجد من حيث الصلحُ عن الصغير، ولا فرق. كما أنَّ وصيَّ القاضي، وهو المُقامُ من قِبَلِ القاضي حكمُهُ حكمُ الولي في الصلح عن مال الصغير، فيجوزُ صُلحهُ مقيداً بما فيه مصلحة الصغير، فإن كان فيه ضررٌ بينٌ عليه، فلا يجوز، شأنه في ذلك شأن الولي.

وبالنسبة للقصاص في النفس، فلا يملك الوصيُّ استيفاءه إذا كان الصغير مجنياً عليه، خلافاً للولي. والفرق بين الولي والوصي في ذلك أنَّ استيفاء القصاص تصرفٌ على نفس الصغير بالإحياء وتحصيل التشفي، وللأب ومَنْ في حكمه ولايةٌ على نفس الصغير، ولا ولاية للوصي عليها.

أما القصاص فيما دون النفس فيملك الوصي استيفاءه عن الصغير، لأن ما دون النفس يُسلكُ به مسلك الأموال لِشَبهِهِ بها، وله ولايةٌ فيها. وكذلك يملك الوصيُّ الصلح عن القصاص فيما دون النفس أيضاً، لأنه يملك الاستيفاء

فيما دون النفس، فكذلك يملك الصلحَ عنه، لأنه أنفع.[1]

(ب) مذهب المالكيـة:

٤١ـ وقال المالكية: يجوز للأب أن يصالح عن ولدهِ المحجورِ الصغيرِ أو السفيه ـ ذكراً كان أو أنثى ـ بحقه الواجب له فأكثر، كأن يكن لولده عرض على مدين، فيصالحه الأب على عرض آخر يساوي قيمة العرض الذي في الذمة أو أكثر. وكذا يجوز له أن يصالح عن ولده بأقلَّ من حقه إن خشي الأب فواتَ جميع الحق الـذي يطالبُ به الأب؛ لكون الخصم منكراً ولا بينة أصلاً أو يخشى تجـريحهـا وسقـوطَهَا، فالصلح ببعضه أولى من فوت جميعه. قال التسولي «ولا فرق في ذلك بين أن يصالح عنه فيما طَلَبَ له من حقِّه أو طُلِبَ به إذا خشي أيضاً أن يثبُتَ عليه جميعُ الحق، فيعطي بعضَ ما يُطلبُ به».[2]

فإن كان الحقُّ شيئاً لا خصام فيه ولا دعوى لم يجُز للأب أن يصالح بأقل، إذ ليس ذلك بنظرٍ في مصلحةِ المحجور، فإن فعلَ كان للولد أو البنت القيامُ بحقهما على الغريم، إلا أن يكون الأبُ قد تَحَمَّلَ بالباقي، فلهما الرجوع عليه إذا أعدم المدين، إلا البنت البكر في مسألة واحدة؛ وهي ما إذا طُلِّقت

(١) بدائع الصنائع ٤١/٦، ٤٢، الفتاوى الهندية ٢٢٩/٤، جامع أحكام الصغار للأسروشني (ط. العـراق) ١٣٩/٣ـ١٤٧، ٦١/٤، ٦٢، درر الحكـام لعلي حيدر ٢٥/٤، شرح المجلة للأتـاسي ٥٣٩/٤، وانظر م ١٠٣٩، ١٠٤٠ من مرشد الحيران.

* وقد جاء في م (١٥٤٠) من مجلة الأحكام العدلية «إذا صالح وليُّ الصبي عن دعواه يصحُّ إن لم يكن فيه ضررٌ بينٌ. فإن كان فيه ضررٌ بينٌ لا يصـحُّ، فلذلك لو ادعى أحدٌ على صبي كذا دراهم، وصالح أبوه على أن يعطي كذا دراهم من مال الصبي، يصحُّ إن كان للمدعي بينة، وإن لم تكن لديه بينةٌ لا يصح. وإذا كان للصبي دينٌ في ذمة آخر، وصالحه أبوه بحطِّ مقدارٍ منه لا يصحُّ صلحه إن كان له بينة. أما إذا لم تكن له بينةٌ وتحقَّق أن المدينَ سيحلف اليمين، فيصحُّ الصلحُ حينئذ. ويصحُّ صلحُ ولي الصبي على مالٍ تساوي قيمتُهُ مقدارَ مطلوبه، ولكن إذا وُجدَ غبنٌ فاحشٌ لا يصحّ».

(٢) البهجة شرح التحفة ٢٢٤/١.

قبل البناء، وعفا الأبُ عن نصف الصداق الواجب لها، فلا كلام لها. قال مالك: ولا يجوز لأحد أن يعفو عن شيءٍ من صداق البكر إلا الأب وحده، لا وصي ولا غيره.

ويجوز للوصي ـ ومثلُهُ مقدَّمُ القاضي وناظر المساكين ـ أن يصالح عن محجوره إذا كان نظراً للمحجور. فإن كان فيه غبنٌ ونقصٌ من حقِّه أو عليه فيه ضرر لم يجز. قال ابن رشد: ووقعت هذه في بعض الروايات، وظاهرها أن الوصي يجوز صلحُهُ عن اليتيم إلى نَظرِهِ فيما طَلبَ له من الحق أو طُولب به في أن يأخذ بعض حقِّهِ الذي يطلُبُ من الغير ويَضَعُ بعضه إذا خشى أن لا يصحَّ له ما ادعاه، وبأن يعطي من ماله بعضَ ما يُطلبُ به إذا خشي أن يثبت عليه جميعُ ما يُطلبُ به.

هذا وقد أورد الونشريسي في «المعيار» تفصيلاً حسناً في المسألة جاء فيه: أن صلح الوصي عن المحجور عليه ببعض الحق بعد فرض سلامته من القوادح الفقهية والموانع الشرعية لا يخلو:

* إمّا أن يكون المحجور طالباً. ولا يخلو من ثلاثة أوجه: (الأول) أن يكون بعد ثبوت الحق له بحيث لا خصام فيه ولا دعوى. وهذا لا يجوز الصلح عنه باتفاق؛ لأنه تبرع في مال المحجور، وهو ممنوع محظور. (والثاني) أن يكون قبل ثبوت الحق في الحال، ولا يُرجىٰ ثبوته في المآل. وهذا الصلح مشروع جائز. (والثالث) أن يكون الحقّ غير ثابت في الحال، لكنْ يرجىٰ ثبوته في المآل. وهذا الصلح ممنوع.

* وإما أن يكون المحجور مطلوباً. ولا يخلو الحال أيضاً من ثلاثة أوجه: (الأول) أن يكون الحقُّ ثابتاً في الحال. وهذا يجوز صُلحُهُ عليه بمثل الحقِّ فأقل، ولا يجوز بأكثر. (والثاني) وهو ما ليس بثابت في الحال، ولا يُرجى ثبوتُهُ في المآل، فلا يجوز الصلحُ فيه بحال. (والثالث) وهو ما ليس ثابتاً في

الحال، ولكن يرجى ثبوتُهُ في المآل. فاختلفَ المذهبُ في إجازتِهِ ومنعهِ على قولين، والقـولُ بالإجـازة منهما هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ نصّاً. والمنعُ هو قول ابن الماجشوين في واضحة ابن حبيب وأحكامه.

ثم قال الـونشريسي: قلت: والقولان متكافئان في نظر كثير من مشايخ المـذهب، وصـوَّبَ بعضُ متـأخريهم قول ابن القاسم. واعتلَّ له بأنَّ فعل الوصي محمولٌ على النظر حتى يثبت خلافه.(١)

٤٢ـ وفى هذا المقام عرض فقهاء الحنفية لمسألة الوكيل بالخصومة، هل يلي الصلح في الـدعوى التي وُكِّل بالخصومة فيها، وذهبوا الى أن الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح، وأن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح فيها؛ لأنَّ الوكيل بعقد لا يملك عقداً آخر. وعلى ذلك فلو صالح عن الدعوى الموكل بالخصومة فيها بلا إذن موكله. فلا يصح صلحه.(٢)

**(ثالثاً) التراضي:**

٤٣ـ أما التراضي، فإنه لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التراضي بين العاقدين لصحة الصلح، لأنَّ المقصود من هذا العقد إنهاءُ الخصومة وقطعُ دابر النزاع، فإذا انعدم التراضي فيه فاتَ الغرضُ الأصلي من عقد الصلح بالكلية، وظـلَّ النـزاعُ قائماً. وعلى ذلك لم يُجيزوا صُلحَ المكرَهِ؛ لانتفاء الأساس الذي يقومُ عليه وانعدامه بالإكراه.

(١) انظر المعيار المعرب للونشريسي (ط. دار الغرب الإسلامي) ٥٤٣/٦، ٥٤٤، بتصرف، شرح ميارة على العاصمية ١٤٦/١، ١٤٧، البهجة شرح التحفة ٢٢٣/١ـ٢٢٥، شرح التاودي على التحفة ٢٢٣/١ـ٢٢٥.

(٢) رد المحتار ٤١٢/٤، وانظر م (١٥٤٢) من مجلة الأحكام العدلية وم (١٠٤٢) من مرشد الحيران، قرة عيون الأخيار ٢٥٧/١.

وقد جاء في الفتاوى الهندية: «* صُلحُ المكرَهِ لا يجوز، كذا في السراجية. * إذا كان المدعي رجلين، فأكرَهَ السلطانُ المدعى عليه على صلح أحدهما، فصالحهما جميعاً؛ لم يجز صلحه مع من أكرِهَ على الصلح معه، وجاز مع الآخر. كذا في المبسوط. * قومٌ دخلوا على رجل بيتاً ليلاً أو نهاراً، وشَهرُوا عليه سلاحاً وهددوه حتى صالح رجلاً عن دعواه على شيء. . قالوا: في قياس قول أبي حنيفة: يجوز الصلح. . لأنَّ عنده الإكراه لا يكون إلا من السلطان. وعندهما: يتحقق الإكراه من كلِّ متغلِّبٍ يقدر على تحقيق ما أوعده. والفتوى على قولهما». [1]

## (جـ) الشروط المتعلقة بالمصالَحِ عنه

٤٤ـ المصالَحِ عنه: هو الشيء المتنازَعُ فيه. وهو نوعان: حقُّ الله، وحقُّ العبد.

**أما حقُّ الله:** فلا خلاف بين الفقهاء في عدم صحة الصلح عنه. وعلى ذلك، فلا يصحّ الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر؛ بأن أخذ زانياً أو سارقاً من غيره أو شاربَ خمر، فصالحه على مال على أن لا يرفعه إلى وليّ الأمر، لأنه حقُّ الله تعالى، فلا يجوز، يقع باطلاً. لأنَّ المصالح بالصلح متصرفٌ في حقِّ نفسه؛ إما باستيفاء كلِّ حقه، أو باستيفاء البعض وإسقاط الباقي، أو بالمعاوضة، وكلُّ ذلك لا يجوز في غير حقه.

وكذا إذا صالح من حدّ القذف، بأن قَذَفَ رجلاً، فصالحه على مال على أن يعفو عنه، لأنه وإن كان للعبد فيه حقٌّ، فالمغلبُ فيه حقُّ الله تعالى،

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٢٤٤.

والمغلوبُ ملحق بالعدم شرعاً، فكان في حكم الحقوق المتمحضة حقاً لله عز وجل، وهي لا تحتمل الصلح، فكذلك ما كان في حكمها.

وكذلك لو صالح شاهداً يريد أن يشهد عليه على مال ليكتم شهادته، فهو باطل، لأنَّ الشاهد في إقامة الشهادة محتسبٌ حقاً لله عز وجل لقوله سبحانه ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾[1] والصلح عن حقوق الله باطل.[2]

وإذا بطل الصلح في حقوق الله تعالى وَجَب عليه ردُّ ما أخذ، لأنه أخذَهُ بغير حق، ولا يحلُّ لأحد أخذُ مال أحد إلا بسبب شرعي.

قال الإمام ابن القيم: «الحقوق نوعان: حقُّ الله، وحقُّ الآدمي. فحقُّ الله لا مدَخلَ للصلح فيه، كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها، وإنما الصلحُ بين العبد وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها، ولهذا لا يُقبلُ بالحدود، وإذا بلغت السلطان فَلَعَنَ الله الشافعَ والمشفِّع. وأما حقوق الآدميين، فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها».[3]

وأما حقُ العبد: فهو الذي يصحُّ الصلح عنه، عند تحقُّقِ شروطه الشرعية، وشروطُهُ عند الفقهاء ثلاثة:[4]

**(أحدها) أن يكون المصالحُ عنه حقّاً ثابتاً للمصالح في المحل:**

**٤٥ـ** وعلى ذلك، فما لا يكون حقاً له، أو لا يكون حقاً ثابتاً له في المحل، لا يجوز الصلح عنه. حتى لو أنَّ امرأة طلقها زوجُها ادّعت عليه صبياً

(١) الآية ٢ من الطلاق.

(٢) بدائع الصنائع ٤٨/٦، المبدع ٢٩٠/٤، المغني لابن قدامة ٥٥٠/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٦٦/٢، قرة عيون الأخيار ١٥٥/٢، كشاف القناع ٣٨٨/٣ وما بعدها.

(٣) إعلام الموقعين (مط. السعادة بمصر) ١٠٨/١.

(٤) جاء في م (١٠٢٨) من مرشد الحيران: «يشترط أن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح ثابتاً في المحل يجوز أخذ البدل في مقابلته، سواء كان مالاً كالعين والدين أو غير مال كالمنفعة وحق القصاص والتعزير، ويشترط أن يكون معلوماً إن كان مما يحتاج الى التسليم». وانظر قرة عيون الأخيار ١٥٥/٢.

في يده أنـه ابنـه منها، وجَحَد الرجل، فصالحت عن النسب على شيء، فالصلحُ باطلٌ، لأن النسب حقٌّ الصبي لا حقها، فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها. ولأنَّ الصلح إما إسقاط أو معاوضة، والنسب لا يحتملهما.

وكذا لو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيءٍ على أن يُسلِّم الدار للمشتري، فالصلح باطل، لأنه لا حقَّ للشفيع في المحل، إنما الثابتُ له حق التملك، وهو ليس لمعنى في المحل، بل هو عبارة عن الولاية، وانها صفة الوالي، فلا يحتمل الصلح عنه. قال الكاساني «بخلاف الصلح عن القصاص، لأن هناك المحل يصير مملوكاً في حق الاستيفاء، فكان الحقُّ ثابتاً في المحل، فَمَلَكَ الاعتياض عنه بالصلح، فهو الفرق». (١)

وكذلك لو صالح الكفيلُ بالنفس المكفول له على مال على أن يبرئه من الكفالة، فالصلح باطل؛ لأن الثابت للطالب قِبلَ الكفيل بالنفس حقُّ المطالبة بتسليم نفس المكفـول بنفسه، وذلك عبارةٌ عن ولاية المطالبة، وأنها صفة الوالي، فلا يجوز الصلح عنها، كالشفعة. (٢)

٤٦ـ أما لو ادعى على رجلٍ مالاً، وأنكر المدعى عليه، ولا بينة للمدعي، فطلب منه اليمين، فصالح عن اليمين على أن لا يستحلفه، جاز الصلحُ، وبرىء من اليمين، بحيث لا يجوز للمدعي أن يعود إلى استحلافه. وكذا لو قال المـدعى عليه: صالحتـك من اليمين التي وجبت لك عليّ. أو قال: افتديت منك يمينكِ بكذا وكذا، صحَّ الصلح، **لأن هذا صلحٌ عن حقٍّ ثابت للمدعي**؛ لأن اليمين حقٌّ للمدعي قِبَلَ المدعى عليه، وهو ثابتٌ في المحل ـ وهو الملك في المدعى في زعمه ـ فكان الصلح في جانب **المدعي عن حقٍّ**

---

(١) البدائع ٦/٤٩، وانظر قرة عيون الأخيار ٢/١٥٥، تحفة الفقهاء ٣/٤٢٧.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٤٩، تحفة الفقهاء ٣/٤٢٧.

**ثابت في المحل**، وهو المدعى، وفي جانب المدعى عليه بذل المال لإسقاط الخصومة والافتداء عن اليمين.(١) قاله الكاساني.

ونصَّ الحنفية والحنابلة على أنه لو أدعى على رجل أنه عبده، فأنكر المدعى عليه، فصالحه على مال، جاز، لأنَّ هذا صلح عن **حقٍّ ثابت في المحل** في نظر المدعي، لأنَّ الرق ثابتٌ في حقه بحسب زعمه في دعواه، فكان الصلح في حق المدعي إعتاقاً على مال، وفي حق المدعى عليه بذل المال لقطع الخصومة المتوجهة عليه. وكذا لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً، فجحدته، وصالحَتهُ على مالٍ بذلتهُ حتى يترك الدعوى، جاز هذا الصلح، لأنَّ النكاح **حقٌّ ثابت في** جانب المدعي حسب زعمه، **فكان الصلحُ على حقٍ ثابت له**، والدافعُ يقطع به الخصومة عن نفسه، فكان في معنى الخلع.(٢)

(والثاني) **أن يكون مما يصح الاعتياض عنه**:

٤٧ـ أي أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه، سواء أكان مما يجوز بيعه أو لا يجوز، وسواء أكان مالاً أو غير مال.

وعلى ذلك، فيجوز الصلح عن قَوَد في نفس ودونها، وعن سكنى دار ونحوها، وعن عيب في عوض أو معوَّض، قطعاً للخصومة والمنازعة.(٣)

ومتى صالح عما يوجب القصاص بأكثر من ديته أو أقل، جاز.(٤) قال

---

(١) البدائع ٦/٥٠.

(٢) كشاف القناع ٣/٣٨١، شرح منتهى الارادات ٢/٢٦١، المغني ٤/٤٤٩، بدائع الصنائع ٦/٥٠، المبدع ٤/٢٨١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٥، ٢٦٦، المغني ٤/٥٤٥، المبدع ٤/٢٨٩، قرة عيون الأخيار ٢/١٥٥ وانظر م (١٦٣٥) و(١٦٣٦) و(١٦٤٠) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، وم (١٠٢٨) من مرشد الحيران.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٥، المغني ٤/٥٤٥، بدائع الصنائع ٦/٤٩، تبيين الحقائق ٦/١١٣، مواهب الجليل للحطاب ٥/٨٥، التاج والإكليل للمواق ٥/٨٥، تحفة الفقهاء ٣/٤٢٥، المحلى ٨/١٦٦.

الكاساني: لقوله تعالى: **﴿فمن عُفي له من أخيه شيءٌ، فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾** [1] فقوله عز وجل **﴿فمن عُفي له﴾** أي أعطي له. كذا روي عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما. وقوله عز شأنه **﴿فاتباع بالمعروف﴾** أي فليتَّبِعْ «مصدرٌ بمعنى الأمر» فقد أمر الله تعالى الوليَّ بالاتباع بالمعروف إذا أعطي له شيءٌ، واسمُ الشيء يتناول القليل والكثير، فدلَّت الآية على جواز الصلح عن القصاص على القليل والكثير». [2] وقال الزيلعي: «ولأنَّ القصاصَ حقٌّ ثابت في المحل، يجري فيه العفو مجاناً، فكذا تعويضاً، لاشتماله على الأوصاف الجميلة من إحسان الولي واحياء القاتل.. والكثيرُ والقليلُ سواءٌ في الصلح عن القصاص، لأنه ليس فيه شيءٌ مقدَّرٌ، فيُفوَّضُ إلى اصطلاحهما، كالخلع والكتابة والاعتاق على مال». [3]

وقال ابن قدامة: «وقد روي أنَّ الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سَبْعَ ديات، فأبى أن يقبلها. ولأنَّ المالَ غيرُ متعين، فلا يقع العوض في مقابلته». [4]

**٤٨ـ أما إذا صالح عن قتل الخطأ بأكثر من ديته من جنسها، لم يجز. وكذلك لو أتلف عبداً أو شيئاً غير مثلي لغيره، فصالح عنه بأكثر من قيمته من جنسها، لم يجز أيضاً.** وذلك لأن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة، فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها، كالثابتة عن قَرْضٍ أو ثمن مبيع. ولأنه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذَ حقَّهُ وزيادة لا مقابل لها، فيكون أكلَ مال

---

(١) الآية ١٧٨ من البقرة.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٤٩.

(٣) تبيين الحقائق ٦/١١٣.

(٤) المغني ٤/٥٤٥.

بالباطل.[1] فأما إذا صالحه على غير جنسها بأكثر من قيمتها، فيجوز، لأنه بيع، ويجوز للمرء أن يشتري الشيء بأكثر من قميته أو أقل، ولأنه لا ربا بين العوض والمعوض عنه، فصحَّ.[2]

٤٩ـ وبناءً على ما تقدم، لا يجوز الصلح على مالا يجوز أخذ العوض عنه، مثل أن يصالح امرأة على مالٍ لتقرَّ له بالزوجية، لأنه صلح يُحلُّ حراماً، ولأنها لو أرادت بذلَ نفسها بعوض لم يجز. وكذا لو صالح حرّاً على مال ليقرَّ له بالعبودية، فلا يصحّ، لأنه يُحِلُّ حراماً، فإنَّ إرقاق الحُرِّ نفسه لا يَحلُّ بعوض ولا بغيره.[3]

وقد فرَّع الفقهاء على هذا الأصل عدم صحة الصلح بعوض عن خيار في بيع أو إجارة أو عن شفعة أو عن حدّ قذف. قالوا «لأنها لم تُشرع لاستفادة مال، بل الخيارُ للنظر في الأحظ، والشفعة لإزالة ضرر الشركة، وحدُّ القذف للزجر عن الوقوع في أعراض الناس».[4]

(والثالث) أن يكون معلوماً:

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦١، المغني ٤/٥٤٥، بدائع الصنائع ٦/٤٩، تبيين الحقائق ٦/١١٣، كشاف القناع ٣/٣٨٠، وقد جاء في م (١٦٢٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد: «لا يصحُّ الصلح عن حق، كدية خطأ أو شبه عمد أو عمدٍ لاقود فيه أو قيمة متلف غير مثلي بأكثر من حقه من جنسه» وانظر قرة عيون الأخيار ٢/١٦٨.

(٢) المغني ٤/٥٤٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦١، كشاف القناع ٣/٣٨٠، وقد جاء في م (١٦٢٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد: «يصح الصلح عن دية خطأ وقيمة متلف وعن مثلي بعوض من غير جنسه، وإن كانت قيمةُ العوض أكثر» وانظر قرة عيون الأخيار ٢/١٦٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦١، المغني ٤/٥٥٠، المبدع ٤/٢٨١.

(٤) المبدع ٤/٢٩٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٦، وانظر م (١٦٣٧) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، وانظر قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ٢/١٥٥، كشاف القناع ٣/٣٨٨ وما بعدها.

٥٠ـ وقد اختلف الفقهاء في اشتراطه أو في مداه على أربعة أقوال:

(أحدها) للظاهرية والشافعية: وهو عدم صحة الصلح عن المجهول.[١]

قال ابن حزم: «ولا يجوز الصلح عن مالٍ مجهولِ القدر، لقوله تعالى ﴿**لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾[٢] والرضا لا يكون في مجهول أصلاً، إذ قد يَظُن المرءُ أنَّ حقَّهُ قليلٌ فتطيبُ نفسه به، فإذا علم أنه كثير لم تطب نفسه به، ولكن ما عُرِف قَدرُهُ جاز الصلح فيه، وما جُهِلَ فهو مؤخر إلى يوم الحساب».[٣]

وقال الإمام الشافعي في «الأم»: «أصلُ الصلح أنه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح، ثم يتشعب.. ولا يجوزُ الصلحُ عندي إلا على أمرٍ معروف، كما لايجوز البيعُ الا على أمرٍ معروف، وقد روي عن عمر رضي الله عنه: الصلحُ جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً. ومن الحرام الذي يقعُ في الصلح أن يقع عندي على **المجهول** الذي لو كان بيعاً كان حراماً».[٤]

هذا، وقد نصَّ الشافعية على صحة الصلح عن المجمل عندهم، فلو ادّعى عليه شيئاً مجملاً، فأقرَّ له به، وصالحه عنه على عوض، صحَّ الصلحُ. قال الشيخ أبوحامد وغيره: هذا إذا كان المعقود عليه معلوماً لهما، فيصحُّ الصلح وإن لم يُسمِّياه، كما لو قال: بعتُك الشيء الذي نعرفه أنا وأنت بكذا، فقال: اشتريت، صح.[٥]

---

(١) روضة الطالبين ٢٠٣/٤، المحلى ١٦٥/٨.

(٢) الآية ٢٩ من النساء.

(٣) المحلى ١٦٥/٨.

(٤) الأم (بعناية محمد زهري النجار) ٢٢١/٣.

(٥) أسنى المطالب ٢١٨/٢، روضة الطالبين ٢٠٣/٤.

(والثاني) للحنفية: وهو أنه يشترط كون المصالح عنه معلوماً إن كان مما يحتاج إلى التسليم، فإنه لما كان مطلوبَ التسليم، اشترط كونهُ معلوماً لئلا يفضي الى المنازعة، جاء في فتاوى قاضيخان: «إذا ادعى حقاً في دار رجل ولم يسمّ، فاصطلحا على مال معلوم يعطيه المدعي ليُسلِّم المدعى عليه ما ادعاه المدعي، لا يصحُّ هذا الصلح، لأنَّ المدعى عليه يحتاجُ الى تسليم ما ادعاه المدعي، فإذا لم يَعلم مقدارَ ذلك لا يدري ماذا يُسلِّمُ إليه، فلا يجوز». (١)

أما إذا كان مما لا يحتاج إلى التسليم - كتركِ الدعوى مثلا - فلا يشترط كونه معلوماً، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، والمصالحُ عنه ههنا ساقطٌ، فهـو بمنزلة الإبراء عن المجهول، وهو جائز. (٢) قال الاسبيجابي: «لأنَّ الجهالة لا تُبطل العقود لعينها، وإنما تُبطلُ العقود لمعنى فيها، وهو وقوع المنازعة. فإن كان مما يُستغنى عن قبضه، ولا تقع المنازعة في ثاني الحال فيه جاز، وإن كان مما يُحتاج إلى قبضه، وتقعُ المنازعةُ في ثاني الحال عند القبض والتسليم لم يجز». (٣)

(والثالث) للمالكية والحنابلة: وهو التفريق بين ما إذا كان المصالح عنه مما يتعذر علمه(٤) وبين ما إذا كان مما لا يتعذر.

---

(١) فتاوى قاضيخان (بهامش الفتاوى الهندية) ٣/١٠٤.

(٢) رد المحتار ٤/٤٧٣، قرة عيون الاخيار ٢/١٥٥، بدائع الصنائع ٦/٤٩، الفتاوى الخانية ٣/٨٨، ١٠٤ وانظر م (١٠٢٨) من مرشد الحيران وم (١٥٤٧) من مجلة الأحكام العدلية، وشرح المجلة للأتاسي ٤/٥٤٧، درر الحكام لعلي حيدر ٤/٢٤ وما بعدها.

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٣٢.

(٤) أي لا سبيل الى معرفته، ومَثَّل ذلك في الأعيان: كقفيز حنطة وقفيز شعير اختلطا وطحنا فلا يمكن التمييز بينهما. ومثله في الديون، كمن بينهما معاملة أو حساب مضى عليه زمن طويل ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه. (شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٣، كشاف القناع ٣/٣٨٤).

* **فإن كان مما يتعذر علمه، فقد نصَّ المالكية والحنابلة على صحة الصلح عنه.** [1] قال الحنابلة: سواء أكان عيناً أو ديناً، وسواء جهلاه أو جهله من عليه الحق، وسواء أكان المصالح به حالاً أو نسيئة. واستدلوا على ذلك:

أ) بما روى أحمد وأبوداود عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد دَرِست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعلَّ بعضكم ألحنُ بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحوٍ مما أسمع، فَمَن قضيتُ له من حق أخيه شيئاً فلا يأخُذه، فإنما أقطع له قطعةً من النار، يأتي بها أُسطاماً في عنقه يوم القيامة. فبكى الرجلان. وقال كل واحد منهما: حقي لأخي. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أما إذ قلتما، فاذهبا، فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليُحلِّل كلُّ واحد منكما صاحبه**». [2]

ب) ولأنه إسقاط حقٍّ، فصحَّ في المجهول ـ كالعتاق والطلاق ـ للحاجة.

جـ) ولأنه إذا صحَّ الصلح مع العلم، وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصحّ مع الجهل أولى. وذلك لأنه إذا كان معلوماً، فلهما طريق الى التخلص وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه، ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلو لم يجز الصلح، لأفضى ذلك إلى ضياع الحق، أو بقاء شغل الذمة على تقدير أن يكون بينهما مالٌ لا يعرف كلٌّ واحد منهما قدر حقّه منه.

---

(١) مواهب الجليل ٥/٨٠، حاشية البناني على الزرقاني على خليل ٦/٣، المغني ٤/٥٤٣، كشاف القناع ٣/٣٨٤، شرح منتهى الارادات ٢/٢٦٣، وقد اختار ابن قدامة في هذه الحالة صحة الصلح إذا كان مما لا يحتاج الى تسليمه. أما إذا كان مما يحتاج الى تسليمه، فلا يجوز مع الجهالة، لأنَّ تسليمه واجب، والجهالة تمنع التسليم، وتفضي الى التنازع، فلا يحصل مقصود الصلح. (المغني ٤/٥٤٤).

(٢) نيل الأوطار ٥/٢٥٣.

* أما إذا كان مما لا يتعذر علمه، كتركةٍ باقيةٍ صالحَ الورثةُ الزوجة عن حصتها منها مع الجهل بها، فقال المالكية وأحمد في قول له: لا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك.[1] وقال الحنابلة في المشهور عندهم: يصح لقطع النزاع.[2] وهو القول الذي جرت عليه مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، حيث جاء في م (١٦٤٩) منها: «الصلحُ عن المجهول بمعلوم صحيحٌ، فلو كان له على آخر دين أو عينٌ مجهولاً له، سواء تغذر علمهما أو لم يتعذر، فصالحه بمالٍ معلوم نقداً أو مؤجلاً صحّ».

(والرابع) للشوكاني: وهو صحة الصلح بمعلوم عن مجهول، ولكن بشرط التحليل، أي أن يجعل كلٌّ واحد من المتصالحين صاحِبَهُ في حلٍّ من قِبلِهِ بابراءِ ذمته، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أم سلمة رضي الله عنها الآنف الذكر للمتخاصمين: «فاذهبا، فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كلٌّ واحد منكما صاحبه».[3]

## (د) الشروط المتعلقة بالمصالح به

* المصالح به، أو المصالح عليه: هو بدل الصلح. وشروطه عند الفقهاء ثلاثة:[4]

**(أحدها) أن يكون مالا متقوماً:**

٥١ـ وعلى ذلك، فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير والميتة والدم

---

(١) مواهب الجليل ٥/٨٠، حاشية البناني على الزرقاني على خليل ٦/٣، وهذا القول للامام أحمد هو ظاهر نصوصه، وهو ظاهر ما جزم به في الإرشاد، وقطع به الشيخان والشرح، لعدم الحاجة اليه، ولأن الأعيان لا تقبل الإبراء. (المبدع ٤/٢٨٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٣، كشاف القناع ٣/٣٨٤، المغني ٤/٥٤٤).

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٣، كشاف القناع ٣/٣٨٥.

(٣) نيل الأوطار ٥/٢٥٤.

(٤) انظر م (١٠٢٩) من مرشد الحيران.

وصيد الإحرام والحرم، وذلك لأنَّ في الصلح معنى المعاوضة، فما لا يصح عوضاً في البياعات لا يصح جعلُهُ بدلَ صلح، ولا فرق بين أن يكون المال ديناً أو عيناً أو منفعة. فلو صالحه على مقدار من الدراهم، أو على سيارة معينة، أو على سكنى دار أو ركوب دابة وقتاً معلوماً، صحَّ ذلك.(١) قال الكاساني: «الأصلُ أن كلَّ ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه، ومالا فلا».(٢)

**(والثاني) أن يكون مملوكاً للمصالح:**

**٥٢ـ** قال الكاساني: حتى إنه إذا صالح على مال، ثم استحق من يد المدعي، لم يصح الصلح، لأنه تبين أنه ليس مملوكاً للمصالح، فتبيَّن أن الصلح لم يصح.(٣)

وذكر ابن قدامة في المسألة تفصيلاً حسناً، فقال: «ولو صالح عن القصاص بعبد، فخرج مستحقاً، رَجعَ بقيمته في قولهم جميعاً. وإن خرجَ حرّاً فكذلك؛ وبه قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبوحنيفة: يَرجعُ بالدية. لأنَّ الصلح فاسدٌ، فرجع ببدلِ ما صالح عنه، وهو الدية. ولنا: أنه تعذر تسليمُ ما جعله عوضاً، فرجع إلى قيمته، كما لو خرج مستحقاً. ولو صالح عن دار أو عبد بعوض، فوجد العوض مستحقاً أو حرّاً، رجع في الدار وما صالح عنه،

---

(١) بدائع الصنائع ٤٢/٦، ٤٨، قرة عيون الأخيار ١٥٤/٢، وانظر شرح منتهى الإرادات ٢٦٦/٢. وجاء في م (١٥٤٥) من مجلة الأحكام العدلية: «إن كان المصالح عليه عيناً فهو في حكم المبيع، وإن كان ديناً فهو في حكم الثمن، فالشيء الذي يصلح أن يكون مبيعاً أو ثمناً في البيع يصلح لأن يكون بدلاً في الصلح أيضاً».

(٢) البدائع ٤٨/٦.

(٣) البدائع ٤٨/٦، ومثل ذلك قال ابن حزم في المحلى ١٦٨/٨، وقد جاء في م (١٥٤٦) من المجلة العدلية: «يشترط أن يكون المصالح عليه مال المصالح وملكه. وبناء عليه لو أعطى المصالح مال غيره ليكون بدل الصلح لا يصحُّ صلحه».

وبقيمته إن كان تالفاً، لأنَّ الصلح ههنا بيعٌ في الحقيقة، فإذا تبين أن العوض كان مستحقاً أو حرّاً كان البيع فاسداً، فرجعَ فيما كان له، بخلاف الصلح عن القصاص فإنه ليس ببيع، وإنما يأخذ عوضاً عن إسقاط القصاص». [1]

**(والثالث) أن يكون معلوماً:**

**٥٣ـ** وعلى ذلك قال الحنابلة: «فإن وَقَعَ الصلحُ بمجهولٍ، لم يصحّ، لأن تسليمـه واجب، والجهـل يمنعه». [2] ونصت مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد في م (١٦٥٠) منها: «جهالةُ المصالح به تمنع صحة الصلح».

أمـا الحنفية، فقـد فصَّلوا في المسـألة وقالوا: يشترط كون المصالح به معلوماً إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم؛ لأنَّ جهالة البدل تؤدي الى المنـازعـة، فتـوجبُ فسـاد العقـد. أمـا إذا كان شيئاً لا يفتقر الى القبض والتسليم، فلا يشتـرط معلوميته، مثل أن يدعي حقاً في دار رجل، وادعى المـدعى عليه حقـاً في أرض بيد المدعي، فاصطلحا على ترك الدعوى، جاز، وإن لم يبين كل منهما مقدار حقه، لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة. [3] قال الكاساني: «لأن جهالة البدل لا تمنع جواز العقد لعينها،

---

(١) المغني ٤/٥٤٥ وما بعدها، وانظر كشاف القناع ٣/٣٨٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٦، وقد جاء في م (١٦٣٩) من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية «متى بان المصالح به مستحقاً في الصلح عن قود في نفسي أو دونها رجع المدعي بقيمته». وجاء في م (١٩٥١) منها: «إذا صالح عن مال بعوض صلحاً عن إقرار فبان العوضُ مستحقاً رجع المصالح بالمال المصالح عنه إن كان باقياً، وبقيمته إن كان متقوماً تالفاً، وإن كان مثلياً تالفاً فبمثله». وجاء في م (١٦٥٤) منها: «من صالح عن مال بعوض صلحاً عن إنكار، فبان العوض مستحقاً، بطل الصلح، ورجعَ المدعي بدعواه».

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٣، المبدع ٤/٢٨٤، كشاف القناع ٣/٣٨٤.

(٣) قرة عيون الأخيار ٢/١٥٤، البدائع ٦/٤٨، وانظر م (١٠٢٩) من مرشد الحيران وم (١٥٤٧) من المجلة العدلية.

بل لإفضائها إلى المنازعة المانعة من التسليم والتَسلُّم، فإذا كان مالاً يُستغنى عن التسليم والتسلم فيه، لا يفضي إلى المنازعة، فلا يمنع الجواز»[1].

٥٤ـ هذا، وقد بين الحنفية كيفية كون البدل المصالح به معلوماً أو مجهولاً، فجاء في «جامع الفصولين» أن الصلح على مال لا يخلو من خمسة أوجه: وجه يحتاج إلى ذكر القدر فقط، ووجه يحتاج الى ذكر القدر والصفة، ووجه الى قدر وصفة ومكانِ تسليم، ووجه إلى صفة وأجل، ووجه إلى إشارة وتعيين. **فأولها**: صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس، إذ التعامل يُغني عن بيان الصفة، فيقع على نقدٍ غَلَبَ في البلد. **وثانيها**: صلحٌ على تبر أو وزني أو كيلي مما لا حمل له ولا مؤنة، فيحتاج الى قدر وصفة، إذ هذه الأشياء لها ثلاثة أوصاف؛ جيد ووسط ورديء، وليس بعضها بأغلب من بعض عند الناس فلا بد من بيان. **وثالثها**: صلح على كيلي أو وزني مما له حمل ومؤنة، فيحتاج الى قدر وصفة وكذا إلى مكان تسليمه عند أبي حنيفة كما في السَّلَم. **ورابعها**: صلح على ثوب، فلا بد من بيان ذرع وصفةٍ وأجل، إذ الثوب لم يكن ديناً إلا في السلم، وهو عُرِفَ مؤجلاً، وليس هذا ككيلي ووزني، إذ يجوز فيه السلم والقرض، فلو بين الأجل يُردُّ حكمه الى السلَّم، ولو لم يبين فإلى القرض. وأما الثوبُ ديناً في الذمة، فليس له إلا السلَّم، فلا يُردُّ إلا إليه. **وخامسها**: صلح على حيوان، ولا يجوز إلا بعينه، إذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح ديناً في التجارة.[2] اهـ.

---

(١) البدائع ٦/٤٨.

(٢) جامع الفصولين (المطبعة الازهرية) ٢/٧١.

## «آثار الصلح»

٥٥ـ ذكر الفقهاء أنَّ الأثر المترتب على انعقاد الصلح هو حصول البراءة عن الدعوى ووقوع الملك في بدل الصلح للمدعي، وفي المصالح به للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التمليك، وأن الصلح يعتبر بأقرب العقود إليه ـ إذ العبرةُ في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ـ فما كان في معنى البيع أو الإجارة أو الإسقاط أخذ حكمه.

٥٦ـ وعلى ذلك قالوا: إذا تمَّ الصلحُ على الوجه المطلوب دخَلَ بدلُ الصلح في ملك المدّعي، وسقطتْ دعواه المصالح عنها، فلا يُقبلُ منه الإدعاءُ بها ثانياً، ولا يملك المدعى عليه استرداد بدل الصلح الذي دفعهُ للمدعي.(١) وجاء في م (١٥٥٦) من مجلة الأحكام العدلية: «إذا تمَّ الصلحُ، فليس لواحد من الطرفين فقط الرجوعُ، ويملكُ المدعي بالصلح بدله، ولا يبقى له حقٌّ في الدعوى، وليس للمدعى عليه أيضاً استرداد بدل الصلح».

وأصل ذلك أن الصلح من العقود اللازمة، فلذلك لا يملكُ أحد العاقدين فسخهُ أو الرجوع عنه بعد تمامه. أما إذا لم يتم فلا حكم له ولا أثر يترتب عليه. فلو ادعى أحد على آخر حقاً، وتصالح مع المدعى عليه على شيء، ثم ظهر بأنَّ ذلك الحق أو المال لا يلزم المدّعى عليه، فلا يتمّ، ولا حكم له، وللمدعى عليه استرداد بدل الصلح. وكذلك لو تصالح البائع مع المشتري عن خيار العيب، ثم ظهر عدم وجود العيب أو زال العيب من نفسه وبدون معالجة أو كلفة بطل الصلح، ويجب على المشتري ردُّ بدل الصلح الذي

---

(١) قرة عيون الأخيار ٢/١٥٧، وم (١٠٤٥) من مرشد الحيران، بدائع الصنائع ٦/٥٣.

أخذه للبائع. وكذا إذا كان المدعي مبطلاً وغير محقٍّ في دعواه، فلا يحلُّ له ديانةً بدل الصلح في جميع أنواع الصلح، ولا يطيب له، ما لم يُسلِّم المدعى عليه للمدعي بدل الصلح عن طيب نفس، وفي تلك الحالة يصبح التمليك بطريق الهبة. (١)

٥٧ـ وعلى أساس ما تقدم نصَّ الفقهاء على أنه إذا مات أحد المتصالحين بعد تمام الصلح، فليس لورثته فسخُه، وجاء في م (١٥٥٧) من مجلة الأحكام العدلية: «إذا مات أحد الطرفين، فليس لورثته فسخُ صلحه». وذلك لأنَّ الوارث يقوم مقام مورثه، فكما أنه ليس للمورث فسخُهُ، فليس للوارث بالأولى فسخه. (٢)

٥٨ـ ثم إنه إذا عقد المدعى عليه الصلح للخلاص من اليمين التي توجهت عليه على إعطاء بدل معين للمدعي، فالصلحُ صحيحٌ، ويكونُ المدعي قد أسقط دعواهُ وحقَّ خصومته، ولا يحلِّفُ المدعى عليه بعد ذلك، ولا تُسمعُ فيه بينةُ المدعي أيضاً. فمثلاً: لو قال المدعى عليه للمدعي: قد تصالحت معك على إسقاط اليمينِ الواجبِ عليَّ بكذا درهماً. أو قال: افتديتُ يمينك بكذا درهماً، ورضي المدعي صحَّ الصلح، وسقطت

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٤٧، وانظر شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٧٠، وما بعدها، مجمع الأنهر ٢/٣١٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٣.

(٢) درر الحكام ٤/٤٩، وانظر م (١٠٤٦) من مرشد الحيران. وقد استثنى الحنفية من ذلك ما لو كان الصلح في معنى الإجارة، ومات أحدهما قبل مضي المدة، وقالوا ببطلانه فيما بقي. (انظر الفتاوى الهندية ٤/٢٨٠، قرة عيون الأخيار ٢/١٥٩). وخالفهم في ذلك الإمام الشافعي فقال: «وإن ادعى رجل حقاً في دار أو أرض، فأقر له المدعى عليه، وصالحه من دعواه على خدمة عبد أو ركوب دابة أو زراعة أرض أو سكنى دار أو شيء مما تكون فيه الإجارات، ثم مات المدعي والمدعى عليه أو أحدهما، فالصلحُ جائزٌ، ولورثةِ المدعي السكنى والركوب والزراعة والخدمة وما صالحهم عليه المصالح». الأم ٣/٢٢٢.

الدعوى. [1] نصَّ على ذلك الحنفية.

وخالف في ذلك ابن حزم فقال: لا يحلُّ الصلح البتة على إسقاط يمين قد وَجَبتْ، إذ لا تخلو تلك اليمين التي يُطلبُ بها المنكر من أن تكون صادقة إن حلَفَ بها أو تكون كاذبة إن حلَفَ بها، ولا سبيل إلى ثالث. فإن كان المطوبُ كاذباً إن حلف، فإنه يكون آكلاً مال خصمه بالباطل والظلم والكذب، ولا يحلُّ له ذلك. وإن كان المطلوبُ صادقاً إن حَلَفَ، فحرامٌ على الطالب أن يأخذ منه فلساً فما فوقه بالباطل، وهذا لا خفاء به على أحد يتأمله ويسمعه. [2]

وقال المالكية: من ادعى على رجل حقاً، فأنكره، فصالحه على أن يفتدي من اليمين، صحَّ الصلح، ويحلُّ لمن بُذِلَ له شيءٌ في الصلح أن يأخذه إن علم أنه مطالِبٌ بالحق، فإن علم أنه مطالِبٌ بالباطل لم يَجُزْ له أخذُه.

ومن ادعى على آخر حقاً، فأنكره، فصالحه، ثم ثَبتَ الحقُّ بعد الصلح باعترافٍ أو بينة، فله الرجوعُ في الصلح، إلا إذا كان عالماً بالبينة، وهي حاضرةٌ، ولم يقم بها، فالصلح له لازم.

أما إذا كان أحد المتصالحين قد أشهد قبل الصلح إشهادَ تقيةٍ أنَّ صلحه إنما هو لما يتوقعه من إنكار صاحبه أو غير ذلك، فإنَّ الصلح لا يلزمه إذا ثَبتَ

---

(١) م (١٥٥٩) من مجلة الأحكام العدلية، وانظر شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٧٢، درر الحكام ٤/٥٠.
وقد نصت م (١٠٤٨) من مرشد الحيران «إذا كان المدعى عليه منكراً لما ادعى عليه به، وصالح المدعي على بدل، سقط حقُّ المدعي في الخصومة، فليس له أن يخاصمه في الدعوى المصالح عنها، ولا أن يحلِّفه اليمين، ولا أن يفسخ الصلح». وعللوا ذلك بأنه إنما صالحه على اعتبار أنه فدى يمينه بالصلح، وافتداءُ اليمين بالمال جائزٌ، فكان إقدامهُ على الصلح اعترافاً منه بصحة الصلح، فبدعواه بعد ذلك أنه لم يصح الصلح صار متناقضا، والمناقضةُ تمنع صحة الدعوى. (قرة عيون الأخيار ٢/١٧٢).

(٢) المحلى لابن حزم ٨/١٦٠، ١٦٣.

أصلُ حقه.[1]

**٥٩ـ** هذا وإن مما يجدر ذكره في هذا المقام أنَّ الإمام الكاساني أوضح في «البدائع» أن للصلح أحكاماً، بعضها أصلي لا ينفصل عن جنس الصلح المشروع. وبعضها دخيل يدخل في بعض أنواع الصلح دون البعض الآخر. فإما الأصلي: فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعاً، وأما الدخيل فأنواع:

٦٠ـ منها: **حقُّ الشفعة** للشفيع. وجملته أنَّ المدعى لو كان داراً أو بدلَ الصلح سوى الدار من الدراهم والدنانير وغيرهما، فينظر: فإن كان الصلح عن إقرار المدعى عليه، يثبت للشفيع فيها حقُّ الشفعة، لأنه في معنى البيع من الجانبين، فيجبُ حقُّ الشفعة. وإن كان الصلح عن إنكار، لا يثبت؛ لأنه ليس في معنى البيع من جانب المدعى عليه، بل هو بذل المال لدفع الخصومة واليمين. لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي، فيدلي بحجته على المدعى عليه؛ فإن كان للمدعي بينة أقامها الشفيع عليه، وأخذَ الدار بالشفعة، لأنه بإقامة البينة تبيَّن له أن الصلح كان في معنى البيع. وكذلك إن لم تكن له بينة، فحلف المدعى عليه فنكل.

وإن كان بدلُ الصلح داراً، والصلح عن إقرار المدعى عليه، يثبت للشفيع حقُّ الشفعة في الدارين جميعاً لما مر أن الصلح هنا في معنى البيع من الجانبين، فصار كأنهما تبايعا داراً بدارٍ، فيأخذ شفيعُ كلِّ دارٍ الدارَ المشفوعة بقيمة الدار الأخرى.

وإن تصالحا على أن يأخذ المدعي الدار المدّعاة، ويعطي المدعى عليه داراً أخرى، فينظر: فإن كان الصلح عن إنكار، وجبتْ فيهما الشفعةُ بقيمة كل واحدةٍ منهما؛ لأنَّ هذا الصلح في معنى البيع من الجانبين. وإن كان

(١) القوانين الفقهية (ط. الدار العربية للكتاب) ص ٣٤٣.

الصلح عن إقرار، لا يصحّ. لأن الدارين جميعاً ملك المدعي لاستحالة أن يكون ملكُهُ بدلاً عن ملكه. وإذا لم يصح الصلح، فلا تجب الشفعة.

ولو صالح عن الدار على منافع، لا تثبت الشفعةُ، وإن كان الصلح عن إقرار؛ لأنَّ المنفعة ليست بعين مال، فلا يجوز أخذُ الشفعة بها. وإن كان الصلح عن إنكار، يثبتُ للشفيع حقُّ الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح، ولا يثبت في الدار المدعاة، لأن الأخذ بالشفعة يستدعي كون المأخوذ مبيعاً في حق من يأخذ منه، لأنَّ الصلح عن إنكار في جانب المدعي معاوضة، فكان بدل الصلح بمعنى المبيع في حقه إذا كان عيناً، فكان للشفيع حقُّ الأخذِ منه بالشفعة، وفي جانب المدعى عليه ليس بمعاوضة، بل هو إسقاط الخصومة ودفعُ اليمين عن نفسه، فلم يكن للدار المدعاة حكم المبيع في حقه، فلم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة، إلا أن يدلي بحجة المدعي، فيقيم البينة أو يحلِّف المدعى عليه، فينكل.(١)

٦١ـ ومنها: **حقُّ الرد بالعيب**. وإنه يثبت من الجانبين جميعاً إن كان الصلح عن إقرار، لأنه بمنزلة البيع. وإن كان عن إنكار، يثبتُ في جانب المدعي، ولا يثبت في جانب المدعى عليه، لأن هذا بمنزلة البيع في حقه، لا في حق المدعى عليه، والعيب على المدعى عليه في دعواه. فإن أقام البينة، أخذ حصة العيب. وإن لم يثبت للمدعى عليه حقُّ الرد بالعيب لم يرجع بشيء.

ولو وَجَدَ ببدل الصلح عيباً، فلم يقدر على ردّه للهلاك أو للزيادة أو للنقصان في يد المدعي، فإن كان الصلح عن إقرار، يرجع على المدعى عليه بحصة العيب في المدعى. وإن كان عن إنكار، يرجع بحصة العيب

(١) بدائع الصنائع ٦/٥٣.

على المـدعى عليه في دعواه. فإن أقام البينة أخذَ حصة العيب، وكذا إذا حلَّفه فنكل، وإن حَلفَ فلا شيء عليه. (١)

٦٢ـ ومنها: **الردّ بخيار الرؤية في نوعي الصلح**. وفرَّق الطحاوي بينهما، وألحقَ الرَّد في الصلح عن إنكار ببدل الصلح عن القصاص وبالمهر وبدل الخلع، والردُّ بخيار الرؤية غير ثابت في تلك العقود، فكذا ههنا. وفي كتاب الصلح أثبتَ حقَّ الردِّ في النوعين جميعاً من غير فصل، وهو الصحيح، لأنَّ الخيار ثَبَتَ للمدعي، فيستدعي كونه معاوضة عن حقه، وقد وُجِد. (٢)

٦٣ـ ومنها: **عدم جواز التصرف في بدل الصلح قبل القبض إذا كان منقولاً في نوعي الصلح**. فلا يجوز للمدعي بيعهُ وهبتُه ونحو ذلك. وإن كان عقاراً يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد: لا يجوز. ويجوز ذلك في الصلح عن القصاص، فللمصالح أن يبيعه ويبرىء عنه قبل القبض، وكذلك المهر والخلع.

والفرق: أنَّ المانع من الجواز في سائر المواضع التحرزُ عن انفساخ العقد على تقدير الهلاك، ولم يوجد ههنا؛ لأنَّ الصلح عن القصاص مما لا يحتمل الانفساخ، فلا حاجة إلى الصيانة بالمنع كالموروث.

ولو صالح عن القصاص على عين، فهلكت قبل التسليم، فعليه قيمتها؛ لأنَّ الصلح لم ينفسخ فبقي وجـوب التسليم، وهو عاجز عن تسليم العين للمصالح، فيجب تسليم القيمة. (٣)

٦٤ـ ومنهـا: **أن الـوكيـل بالصلح إذا صالح ببدل الصلح يلزمه أو يلزم المدعى عليه؟** هذا في الأصل لا يخلو من وجهين:

(١) البدائع ٦/٥٣.

(٢) البدائع ٦/٥٣.

(٣) بدائع الصنائع ٦/٥٤.

إما أن يكون الصلح في معنى المعاوضة، وإما أن يكون في معنى استيفاء عين الحق.

* فإن كان في معنى المعـاوضة: يلزمه دون المدعى عليه. لأنه يكون جارياً مجرى البيع، وحقوق البيع راجعةٌ الى الوكيل.

* وإن كان في معنى استيفاء عين الحق: فهذا على وجهين أيضاً. إما أن يضمن بدل الصلح، وإما ألا يضمن. فإن لم يضمن، لا يلزمه، لأنه يكون سفيراً بمنزلة الرسول، فلا ترجع إليه الحقوق. وإن ضَمِن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم العقد.[1]

ولم أعثر عند غير الحنفية على تفصيل في ذلك يوافق ما ذهبوا إليه أو يخالفه.

(١) بدائع الصنائع ٥٤/٦.

## «الشروط الجعلية في عقد الصلح»

٦٥ـ لقد أسلفنا أن عقد الصلح عند جماهير الفقهاء ليس عقداً مستقلاً بذاته، أقرَّ التشريعُ له أحكاماً خاصة به كسائر العقود المسماة، بل هو متفرعٌ عن غيره في ذلك، بمعنى أنه تسري عليه أحكام أقربِ العقود به شبهاً بحسب موضوعه وملابساته، فالصلح عن مال بمال يعتبر فيه أحكام البيع، والصلحُ على بعض العين المدعاة هبةٌ بعض المدعى لمن هو في يده، والصلح عن نقد بنقدٍ له حكم الصرف، والصلح عن مال بمنفعةٍ في حكم الإجارة، والصلح عن مال معين بموصوف في الذمة سلَمٌ، والصلح في دعوى الدين على أن يأخذ المدعي أقلَّ من المطلوب حطٌّ وإبراء.[1]

من أجل ذلك لم يتعرض الفقهاء في باب الصلح لحكم الشروط الجعلية فيه، نظراً لأنَّ حكمها فيه يختلف بحسب ما يُلحقُ الصلحُ به من العقود. فإن كان له حكم البيع جرى على الشروط فيه نفس حكمها في عقد البيع، وإن كان له حكم الإجارة سرى عليها فيه حكمها في الإجارة، وإن كان له حكم الهبة كان حكم الاشتراط فيه نفس حكم الإشتراط في الهبة، وإن كان له حكم الصرف سرى عليها فيه حكم الشروط في الصرف، وإن كان إبراءً، فحكم الشروط فيه هو حكمها في الإبراء.. إلخ؛ وذلك لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٦٦ـ غير أن فقهاء الحنفية ذكروا في باب المتفرقات عند كلامهم على ما يَبْطُلُ بالشرط الفاسد، ولا يصح تعليقهُ بالشرط: الصُلح عن مالٍ بمالٍ

(١) انظر ف ١١ من البحث.

والإبـراء عن الدَّين، وقالوا ببطلانهما بالشرط الفاسد، وهو الشرطُ الذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه ولا العادةُ جَرَتْ به، وبه منفعة لأهل الاستحقاق؛ وهـو البـائـع والمشتري والمبيعُ الآدمي. أما الشرط الذي يقتضيه العقد أو يلائمُهُ أو الذي دلَّ على جوازه نصٌّ شرعي أو الذي جرى به التعامل، فهو صحيح ملزم. قالوا: لأنَّ الصلح عن مال بمال معاوضةُ مالٍ بمال، فيكون بيعاً، والإبراء عن الدين تمليك من وجه، حتى إنه يرتدّ بالرّد، وإن كان فيه معنى الإسقاط، فيكون معتبراً بالتمليكات، ويُبطلُهُ الشرطُ الفاسد. [1]

قال الزيلعي: «والأصلُ فيه أنَّ كل ما كان مبادلة مالٍ بمال يبطُلُ بالشروط الفاسدة لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط». [2] وقال ابن نجيم: «والصلحُ عن مالٍ بمال، بأن قال: صالحتُك على أن تُسكنني في الدار مثلاً سنة، أو إن قدم زيد، فإنه معاوضةُ مالٍ بمال، فيكون بيعاً. كذا ذكره العيني. واعلم أنه إنما يكون بيعاً إذا كان البدلُ خلافَ جنس المدعى به. أما إذا كان على جنسه؛ فإن كان بأقل من المدعى فهو حطٌّ وإبراءٌ، وإن كان بمثله فهو قبضٌ واستيفاءٌ، وإن كان بأكثر منه فهو فضلٌ وربا. كذا ذكره الشارح من الصلح، فينبغي أن يُخصص هنا». [3]

أمـا ما كان مبادلةً بغير مالٍ، أو كان من التبرعات، فلا يبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنَّ الشروط الفاسدة من باب الربا، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرهـا من المعـاوضات والتبرعات، لأنَّ الربا هو الفضلُ الخالي عن

(١) تبيين الحقائق ٤/١٣١ وما بعدها، جامع الفصولين (المط. الازهرية) ٢/٢، البحر الرائق ٦/١٩٤ وما بعدها.

(٢) تبيين الحقائق ٤/١٣١، اما حديث النهي عن بيع وشرط، فقد قال فيه الامام أبوالعباس ابن تيمية: هذا حديث باطل، وليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروى فى حكايات منقطعة. اهـ. (الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ط. الريان ٥/١٤٥).

(٣) البحر الرائق ٦/١٩٧.

العوض، وحقيقةُ الشروط الفاسدة هي زيادةُ مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكـون فيه فضلٌ خالٍ عن العوض، وهو الربا بعينه. ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية ولا في التبرعات، وعلى ذلك، فإن عُلِّقت بالشرط الفاسد، بطل الشرط وصحَّ التصرف. (١) ثم إن من هذا القسم الذي لا يبطل بالشروط الفاسدة الصلحَ عن جناية العمد أيضاً. (٢)

٦٧ـ وجاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير من كتب المالكية: «لو وَقَعَ الصلحُ على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء، فقال ابن القاسم: الصلحُ منتقضٌ، ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجاني.

وقال المغيرة: يجوز. ويُحكم على القاتل ألا يساكنهم أبداً كما شرطوا. وهذا هو المشهورُ المعمولُ به، واستحسنه سحنون. وعليه: فإن لم يرتحل القاتل أو عاد، وكان الدم ثابتاً، كان لهم القَوَدُ في العمد، والديةُ في الخطأ. وإن لم يكن ثَبَتَ، كان لورثة المقتول العودُ للخصام، ولا يكون الصلحُ قاطعاً للخصومة. (٣)

ولم أعثر على تفصيلات في المسألة في مدونات الفقه المختلفة سوى ما عرضت.

---

(١) تبيين الحقائق ٤/١٣١.

(٢) تبيين الحقائق ٤/١٣٤.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (ط. دار المعارف بمصر ٣/٤١٨.

## «انحلال عقد الصلح»

المراد بانحلال عقد الصلح: انتهاؤه بعد وجوده بطريق الفسخ أو الانفساخ. والفرق بينهما أن الفسخ عبارةٌ عن نقض الصلح بفعل من العاقدين أو أحدهما، بينما الانفساخ عبارة عن انتهاء الصلح بسبب خارج إرادتهما.

### (أ) فسخ الصلح

٦٨ـ ذهب الحنفية إلى أن موجبات فسخ الصلح أربعة:[١]

(أحدها) الإقالة فيما سوى القصاص، لأنَّ ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضةِ المالِ بالمال، فكان محتملاً للفسخ، كالبيع ونحوه. فأما في القصاص، فالصلحُ فيه إسقاطٌ محضٌ، لأنه عفو، والعفو إسقاط، فلا يحتمل الفسخ كالطلاق ونحوه. وقد جاء في م (١٠٤٧) من مرشد الحيران: «إذا كان الصلح بمعنى المعاوضة، فلكل من الطرفين فسخه بتراضيهما، وإذا انفسخ يرجِعُ المدعى به للمدعي، وبدل الصلح للمدعى عليه».

(والثاني) لحاق المصالح المرتد بدار الحرب أو موته على الردة عند أبي حنيفة، بناءً على أنَّ تصرفات المرتد موقوفةٌ عنده على الإسلام أو اللحوق بدار الحرب أو موته، فإن أسلم نفذت، وإن لحق بدار الحرب، وقضى القاضي به، أو قتل أو مات على الردة بطلت. خلافاً للصاحبين فإن تصرفاته عندهما نافذة.

(والثالث) الرد بخيار العيب والرؤية، لأنه يفسخ العقد.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٥٤.

(والرابع) استهلاك ما وَقَع الصلح على منفعته، بأن كان بدل الصلح خدمة عبد أو ركوب دابة أو منفعة بيت أو دكان. وفي هذه الحالة فرّقوا بين ما إذا كان محل المنفعة التي وقع الصلح عليها حيواناً أو غير حيوان.

ـ **فإن كانت حيـوانـاً**، فلا يخلو الحال من ثلاثة أوجه: إما أن يستهلكه أجنبي، وإما أن يستهلكه المدعى عليه، وإما أن يستهلكه المدعي.

* فإن استهلكـه أجنبي، بَطَلَ الصلحُ عند محمد. وقال أبويوسف: لا يبـطل، ولكن للمدعي الخيار: إن شاء نقض الصلح، وإن شاء اشترى له بقيمته عبداً يخدمه أو دابة يركبها الى المدة المضروبة.

وجه قول محمد: أن الصلح على المنفعة بمنزلة الإجارة، لأنَّ الإجارة تمليك المنفعة بعوض، وقد وُجِد، والإجارةُ تبطل بهلاك المستأجَرِ، سواء هلك بنفسه أو استُهلك، فكذا هذا.

ووجــه قول أبي يوسف: أنَّ هذا صلحٌ فيه معنى الإجـارة، وفيه معنى المعاوضة، بل هي لازم من لوزام الإجارة، والأصلُ في الصلح استيفاءُ عين الحقّ، ومعلومٌ أنه لا يمكن استيفاءُ عين الحق من المنفعة، لأنها ليست من جنس المـدعى، فوجب تحقيق معنى الاستيفـاء من محـل المنفعـة، وهو الرقبة، ولا يمكن ذلك إلا بعد ثبوت الملك له فيها، فتجعل كأنها ملكه في حق استيفاء حقه منها. وبعد القتل إن تعذَّر الاستيفاءُ من عينها، يمكنُ من بدلها، فكان له أن يستوفي من البدل، بأن يشتري له عبداً فيخدمه إلى نهاية المدة المشروطة. وله حقُّ النقض أيضاً، لفوات محل الاستيفاء.

* وإن استهلكه المدعى عليه ـ بأن أعتق العبد أو قتل الحيوان ـ يبطل الصلح أيضاً عند محمد. فأما على أصل أبي يوسف فلا يبطل، وتلزمه القيمة ليشتري له بها عبداً آخر يخدمه أو دابة أخرى يركبها إلى المدة المشروطة.

* وإن استهلكه المدعي، بطل الصلح أيضاً عند محمد. وعند أبي يوسف لا يبطل، وتؤخذ من المدعي قيمة العبد، ويشتري بها عبداً آخر يخدمه أو دابة أخرى يركبها إلى المدة المشروطة.

وهل يثبت الخيار للمدعي في نقض الصلح على مذهبه؟ فيه نظر.

ـ **فأما إذا كان محلُّ المنفعة غير حيوان**، كسكنى بيت مثلاً، فهدمه أحدهم، فلا يبطل الصلح، ولكن لصاحب السكنى ـ وهو المدعي ـ الخيار: إن شاء بنى له صاحب الدار داراً أخرى يسكنها إلى نهاية المدة المتفق عليها. وإن شاء نقَضَ الصلح. وهذا باتفاق أبي يوسف ومحمد، لأنَّ إجارة العبد ونحوه تبطل بموته باتفاقهما، وإجارة الدار لا تبطل بانهدامها، ولصاحب الدار أن يبنيها مرة أخرى.

٦٩ـ وقال القاضي أبوالوليد ابن رشد: «كلُّ ما يتراضى عليه المتصالحان فهو جائز ما لم يَجُر ذلك إلى تحليل حرام أو تحريم حلال. واختُلِف فيه إذا وقع:

* فقيل: إنه يُفسخُ ويُردُّ ولا يُمضى. وهو قول جمهور أهل العلم.

* وذهب أصبغ إلى أنه يجوز في وجه الحكم، ولا يحلُّ له فيما بينه وبين الله أن يأخُذ إلا ما يجوزُ في التبايع. واحتجَّ لذلك بما روي أنَّ علي بن أبي طالب أُتي بصلح، فقرأه، فقال: هذا حرام. ولولا أنه صلحٌ لفسَختُهُ.

والأول أصحُّ، لثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً وعملاً.

فأما قوله: فهو ما روي عنه في الصحيح أنه قال: من أحدثَ في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ.(١)

وأما عملُهُ وقضاؤه: فهو ما حكاه مالك في «موطئه» من رواية أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه

(١) رواه البخاري ومسلم. (انظر الاربعين النووية وشرحها جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٥٦).

وسلم، فقال أحدهما: يا رسول الله، إقض بيننا بكتاب الله. وقال الآخر. . الحديث بطوله إلى قوله «أما غَنَمُك وجاريتك فردٌّ عليك».[1] وأبطل صلى الله عليه وسلم كلَّ شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل،[2] وإن كان مائة شرط»[3].

٧٠ـ وذكر الخرشي في شرحه على خليل[4] أنه لا يحلُّ المصالحُ به للظالم في الباطن، بل ذمته مشغولةٌ للمظلوم فيما بينه وبين الله تعالى. ولذا فرَّعَ فروعاً ثمانية، ستةٌ يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها، واثنان لا ينقُضُ فيهما.

أما الستة التي يجوز للمظلوم نقض الصلح فيها فهي:

١ـ أن يقرَّ الظالم ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح، فإن للمظلوم نقضه؛ لأنه كالمغلوب على الصلح. وإن شاء أمضاه. وضمانُ ما قَبَضَهُ كل منهما من قابضه.

٢ـ أن تشهد بينةٌ للمظلوم على الظالم، لم يعلمها المظلوم حين الصلح، فله نقضه على المشهور. ولا بُدَّ من حلفه على عدم العلم.

٣ـ أن يصالح من له بيِّنة غائبة يعلمها، وهي بعيدة جداً، وأشهدَ أنه يقوم بها، سواءٌ أشهد عند الحاكم أم لا.

٤ـ أن يصالح لعدم وثيقة، ثم يجدَهَا بعد الصلح على الإنكار، وقد أشهدَ أن يقوم بها إن وجدها، فله نقضُ الصلح حينئذ، كالبينة التي علمها. وأما إنْ نسيها حال الصلح، ثمَّ وجدها، فإنه يحلف، ويقوم بها، كالبينة التي يعلمها.

---

(١) الموطأ، كتاب الحدود ص ٨٢٢، ورواه البخاري ومسلم أيضاً.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المكاتب. (صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٥/ ١٩٠).

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد (ط. دار الغرب الإسلامي) ٢/٥١٨.

(٤) شرح الخرشي ٦/٥ـ٦.

٥ـ أن يدعي على شخص بشيء معلوم، فينكره، فيُشهِدَ سرّاً أن بينتَهُ غائبةٌ بعيدةُ الغيبة، وإنه إنما يصالح لأجل بُعدِ غيبةِ بيّنَتِهِ، وأنه إن قَدِمتْ قام بها. ثم حضرَتْ بيّنتُهُ، فله القيامُ بها ونقضُ الصلح.

٦ـ أن يُقِرَّ المدعى عليه سرّاً بالحق، ويجحده علانية، فيُشهِدَ المدعي بيّنة على جحده علانية، ثم يصالحه على التأخير، ويُشهِدَ بينة لم يعلم بها المدعى عليه على أنه غير ملتزم للتأخير، وأنه إنما فَعَلَ ذلك الصلح ليقرَّ له المدعى عليه علانية، فإنه يُعمل بذلك، وله نقض الصلح.

أما المسألتان اللتان لا ينقض الصلح فيهما فهما:

١ـ أن يدعي على رجل بدين، فينكره، ثم يصالحه عليه، وهو عالم ببيّنتِهِ، ولم يُشهد بأنه يقوم بها، فإنه لا قيام له بها، ولا ينقض صلحه، سواء كانت بيّنتُهُ حاضرة أو غائبة غيبةً قريبةً أو بعيدةً، ولو لم يصرِّح بإسقاطها.

٢ـ أن يدعي على شخص بحقٍّ، فيقرَّ له به، ويقول المدعى عليه للمدعي: حقُّك ثابتٌ فأْتِ بالوثيقة التي فيها حقّك، فامحها وخُذْ ما فيها. فيقول المدعي: ضاعَتْ مني، وأنا أصالحك، فصالحهُ ثم وجد الوثيقة بعد ذلك، فإنه لا قيام له بها، ولا ينقض الصلح، لأنه إنما صالحه على إسقاط حقّه.

## (ب) انفساخ الصلح

موجبات انفساخ الصلح عند الفقهاء أربعة:

٧١ـ (أحدها) موت أحد العاقدين قبل انتهاء المدة المضروبة إذا وقع الصلح على المنافع عند الحنفية؛ لأنَّ الصلح على المنفعة في حكم

الإجارة، وهي تبطل عندهم ـ خلافاً لجماهير الفقهاء[1] ـ بموت أحد العاقدين، فكذلك ما كان في حكمها.[2]

٧٢ـ (والثاني) هلاك بدل الصلح إذا كان منفعةً قبل استيفائها، كما لو صالح عن عرض أو نقد مُقرٍّ به بمنفعة ـ كسكنى دار أو خدمة عبد أو أن يعمل له عملاً معلوماً ـ فهو إجارةٌ، ويعتبر له شروطها، ومن ذلك بطلانه بتلف العين المصالح على منفعتها كسائر الإجارات. فإن تلفَتْ قبل استيفاء شيءٍ من المنفعة انفسخ الصلح ورَجَعَ بما صالح عنه، وبعد استيفاء بعضها ينفسخ فيما بقي منها، ويرجع بقسط ما بقي. نصَّ على ذلك الإمام الشافعي والحنابلة.[3]

وفصَّل الحنفية في حالة الهلاك الكلي قبل استيفاء شيء من المنفعة، فقالوا: إن كان محل المنفعة المجعولة بدل صلح حيواناً، كعبد، وهلك بنفسه، فإنه يبطل الصلح. وإن كان غير حيوان، كسكنى بيت انهدم بنفسه، فإنه لايبطل الصلح، ويكون لصاحب السكنى، وهو المدعي الخيار: فإن شاء بنى له صاحب البيت بيتاً آخر يسكنه إلى المدة المضروبة. وإن شاء فَسخَ الصلح. وأساس الفرق بين الحالتين أن إجارة العبد تبطل بموته، وإجارة الدار لا تبطل بانهدامها، ولصاحب الدار أن يبنيها مرة أخرى.[4]

٧٣ـ أما هلاك بدل الصلح كلِّه أو بعضه إذا لم يكن منفعةً ـ بل كان عيناً ـ قبل أن يُسلَّم إلى المدعي، فقد قال فيه الحنفية: إن كان بدلُ الصلح مما

---

(١) انظر مصطلح اجارة في الموسوعة الفقهية ١/٢٧١ ف ٥٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٥٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٢، المبدع ٤/٢٨٣، الأم ٣/٢٢٢، ٢٢٣، وانظر المحلى لابن حزم ٨/١٦٨.

(٤) بدائع الصنائع ٦/٥٤، ٥٥.

يتعين بالتعيين ـ كالعروض والعقار والمثليات الموجودة في المجلس والمشار اليها ـ فهو في حكم المضبوط بالاستحقاق؛ أي إذا تلف بدل الصلح قبل تسليمه إلى المدعي في الصلح الواقع عن إقرار بطل الصلح، وللمدعي أن يطلب كلَّ المصالح عنه، وكذلك إذا تلف بعض البدل المذكور قبل تسليمه إلى المدعي، يبطل بقدره من الصلح، وللمدعي أن يطلب قدر المصالخ عنه من المدعى عليه.

وإذا تلف بدل الصلح كلُّه أو بعضه في الصلح الواقع عن إنكار أو عن سكوت، يرجع المدعي في دعواه بالمقدار الذي تلف.

أما إذا كان بدل الصلح ديناً ـ أي **مما لا يتعين بالتعيين**، ككذا ديناراً أو درهماً ـ فلا يأتي على الصلح خلل، ويَلزمُ المدعى عليه إعطاءُ مثلِ المقدارِ الذي تلف للمدعي؛ لأنَّ الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ، وإنما يتعلق الحق بمثلهما في الذمة، ولا يُتصورُ الهلاكُ في الشيء الثابت في الذمة. (١)

وقال الإمام الشافعي: إذا ادعى رجل حقاً في دار أو أرض، فأقرّ له المدعى عليه، وصالحه على عبد بعينه أو ثوب بعينه أو دار بعينها، فلم يقبضه حتى هلك، انتقض الصلح، ورجع على أصل ما أقرَّ له به.

ولو كان صالحه على عبدٍ بصفةٍ أو ثوب بصفة أو دنانير أو دراهم أو كيل أو وزن بصفة، تمَّ الصلح بينهما، وكان عليه مثل الصفة التي صالحه عليها. (٢)

ثم قال: وإذا ادّعى رجل على رجل دعوى، فأقرَّ له بها، فصالحه على عبدين بأعيانهما، فقبَضَ أحدهما، ومات الآخر قبل القبض، فالمصالح بالخيار في ردّ العبد، ويرجع على حقّه من الدار، أو إجازة الصلح بحصة

(١) درر الحكام ٤/٥١، شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٧٣، وم (١٥٦٠) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) الأم للشافعي ٣/٢٢٢.

القدر المقبوض، ويكون له نصيبُهُ من الدار بقدر حصة العبد الميت قبل أن يقبضه.

ولو كان الصلح على عبد فمات، بطل الصلح، وكان على حقه من الدار. ولو لم يَمُت، ولكن جنى عليه رجلٌ فقتَلَهُ، خُيِّر بين أن يُجيز الصلح ويتبع الجاني، أو يردَّ الصلح ويتبعه ربّ العبد البائع.(1)

(والثالث) الاستحقاق.(2) وبيان ذلك:

٧٤ـ إذا وقَـعَ الصلحُ عن إقـرار على مالٍ معيّن عن دعوى مال معيّن، واستحقَّ **المصـالح عنه** كلُّه أو بعضُه بالبينة، فيُستَرَدُّ من بدل الصلح الذي قبضه المدعي مقدار ما أُخِذَ بالاستحقاق من المدعِى عليه إن كلًّا فكلًّا، وإن بعضاً فبعضاً.(3)

٧٥ـ وإذا وقَعَ الصلح عن إقرار على مال معيّن عن دعوى مالٍ معيّن، ثم استحقَّ **بدلُ الصلح** كلّه أو بعضُه، وهو مما يتعين بالتعيين، يرجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه أو بقدر المستحق إذا استحق بعضه. وإن كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به أو من غير جنسه، ولكن استحق قبل الافتراق عن المجلس يرجع المدعي بمثل ما استحق، وإن كان بعد الافتراق بطل الصلح.(4) نصَّ على ذلك الحنفية، ووافقهم الإمام الشافعي في حالة استحقاق الكل إذا كان البدل معيناً.

وخالفهم في حالة استحقاق البعض من البدل المعين فقال: لو صالحه على طعام جزاف أو دراهم جزاف أو عبدٍ فجائز، فإن استحق ذلك قبل القبض

(1) الأم للشافعي ٣/٢٢٧.

(2) بدائع الصنائع ٦/٥٤.

(3) م (١٠٣٣) من مرشد الحيران، وانظر قرة عيون الأخيار ٢/١٥٨.

(4) م (١٠٣٤) من مرشد الحيران، وانظر قرة عيون الأخيار ٢/١٥٨.

أو بعده بطل الصلح.[1] وإذا استحق بعض المصالح به ـ أو المبيع به ـ بطل الصلح والبيع جميعاً، لأنَّ الصفقة جَمَعَت شيئين حلالاً وحراماً، فبطل ذلك كله.[2]

٧٦ـ وإذا وقع الصلح عن إنكارٍ على شيءٍ معين من دعوى عين معينة، ثم استحق المدعِى به كله أو بعضه، يرجع المدعى عليه بمقابله من العوض على المدعي، ويرجع المدعي بالخصومة فيه والدعوى على المستحق. وإن استحق بدل الصلح كله أو بعضه، يرجع المدعي بالدعوى كلًا أو بعضاً على حسب القدر المستحق إذا كان بدل الصلح مما يتعين بالتعيين. وإن كان مما لا يتعين بالتعيين، وهو من جنس المدعى به أو من غير جنسه، ولكن استحق قبل الافتراق عن المجلس، يرجع المدعي بمثل ما استحق، وإن كان بعد الافتراق يبطل الصلح كما تقدم. نص على ذلك الحنفية.[3]

٧٧ـ ولو اشترى شيئاً، فوجده معيباً، فصالحه عنه بعبدٍ، فبان مستحقاً أو حرّاً، رجَعَ المشتري على البائع بأرش العيب، وبطل الصلح.[4]

(والرابع) طروء تغير في المصالح عنه تختل معه المعاوضة في الصلح. وذلك كما إذا جَرَحَ رجلاً عمداً، فصالحه عن هذا الجرح، ثم برىء الجرح من غير أن يترك أثراً، أو مات الجريح من سراية جرحه. ففي الحالتين ينفسخ الصلح.

أما في الحالة الأولى التي برىء فيها، ولم يبق للجرح أثر، فلأنه ظهر أنَّ

---

(١) الأم ٣/٢٢٢، وانظر روضة الطالبين ٤/٢٠٢.

(٢) الأم ٣/٢٢٥.

(٣) م (١٠٣٥) من مرشد الحيران، وانظر قرة عيون الاخيار ٢/١٦٠، ١٦١، وم (١٥٥٠) من مجلة الأحكام العدلية، وشرح المجلة للأتاسي ٤/٥٥٥، وما بعدها، درر الحكام ٤/٣٦ وما بعدها.

(٤) المغني لابن قدامة ٤/٥٤٦

هذا الجرح لم يُستحَق عليه ضمان يجوزُ الاعتياض عنه، وان استوجب التعزير والتأديب، فكان الاعتياض عنه بالصلح غير صحيح.

وأما في الحالة الثانية التي مات فيها بسبب الجراحة، فإنَّ الصلح ينفسخ، وتجب الدية عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين نظراً لتغير الجناية التي حصل الصلح عليها، لأنه كان قد صالحه على الجراحة فقط.[1]

(١) الفتاوى الانقروية (بولاق عام ١٢٨١هـ) ٢/ ٣٣٠ وما بعدها.

## «ما يترتب على انحلال الصلح»

٧٨ـ إذا بطل الصلح بعد صحته أو لم يصح أصلاً، فيرجعُ المدعي إلى أصـل دعـواه إن كان الصلح عن إنكـار. وإن كان عن إقرار، فيرجع على المدعى عليه بالمدعى لا غيره، إلا في الصلح عن القصاص إذا لم يصحّ، فإن لولي الدم أن يرجع على القاتل بالدية دون القصاص، إلا أن يصير مغروراً من جهة المدعى عليه، فيرجع عليه بضمان الغرور أيضاً.

قال الكـاسـاني: وبيان هذه الجملة أنهمـا إذا تقايلا الصلح فيما سوى القصاص، أو ردَّ البدلَ بالعيب أو خيار الرؤية، يرجِعُ المدعي بالمدعى إن كان عن إقرار، وإن كان عن إنكار يرجع إلى دعواه؛ لأنَّ الإقالة والردَّ بالعيب وخيار الرؤية فَسخٌ للعقد، وإذا فُسِخ جُعِلَ كأن لم يكن، فعاد الأمر على ما كان من قبل.

وكـذا إذا استحق؛ لأنَّ بالاستحقـاق ظهـر أنـه لم يصح، لفوات شرط الصحة، فكأنه لم يوجد أصلاً، فكان وجودُهُ وعدمُهُ بمنزلةٍ واحدة.

إلا أنَّ في الصلح عن القصاص عن إقرار لا يرجِعُ بالمدعى، وإن فات شرطُ الصحة؛ لأنَّ صورة الصلح أورثت شبهةً في درء القصاص، والقصاصُ لا يستوفى مع الشبهة، فَسَقَطَ، لكن إلى بدلٍ، وهو الدية.

فأما المالُ، وما سوى القصاص من الحقوق والحدود فيما يمكن استيفاؤه مع الشبهة، فأمكنَ الرجوعُ بالمدعى، فلا يُرجعُ بشيءٍ آخر، إلا صار مغروراً من جهة المدعى عليه، بأن كان بدلُ الصلح جاريةً، فقَبَضَها واستولدها، ثم جاءَ مستحقٌّ فاستحقها وأخذَها، وأخَذَ عقرها وقيمةَ ولدها وقت الخصومة، فإنـه يرجع على المدعى عليه بالمدعى وبما ضَمِنَ من قيمةِ الولد إن كان

الصلحُ عن إقرارٍ؛ لأنه صار مغروراً من جهته. وإن كان الصلحُ عن إنكار يرجِعُ الى دعواه لا غير. فإن أقام البينة على صحة دعواه أو حلَّفَ المدعى عليه، فنكل حينئذ، يرجع بما ادعى وبقيمة الولد؛ لأنه تبيَّن أنه كان مغروراً، فيرجعُ عليه بضمان الغرور، ولا يرجعُ بالعقر في نوعي الصلح؛ لأنَّ العقر بدلٌ لمنفعة المستوفي، فكان عليه العقر.

وإن كان الصلح عن القصاص في النفس أو ما دونها، فصالح على جارية، فاستولدها ثم استحقت، فإنه يرجع على المدعى عليه بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد إن كان الصلح عن إقرار، ولا يرجع بالعقر لما ذكرنا. وإن كان الصلح عن إنكار، يرجِعُ إلى دعواه لا غير. فإن أقام البينةَ أو حلَّف المدعى عليه فنكَلَ، يرجع بقيمة الجارية وبما ضَمِنَ من قيمة الولد لما قلنا.

وإذا بطل الصلح على المنافع بموت أحد المتعاقدين أو غير ذلك في أثناء المدة، فإن كان الصلح عن إقرار رجَعَ بالمدعى بقدر مالم يستوف من المنفعة. وإن كان عن إنكار، رجع إلى الدعوى في قدر مالم يستوف من المنفعة.[1] والله أعلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(١) بدائع الصنائع ٦/٥٥، ٥٦.

# البحث الثالث

# الوعد

## وأحكامه في الفقه الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

## «المقدمة»

إنَّ الحمد لله، نستعينه ونستهديه ونستغفره، ونعوذُ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، مَنْ يهده الله فلا مُضِلَّ له، ومَنْ يُضْلِلْ فلا هادي له.

وبعد: فإنَّ تحرير الأحكام الشرعية المتعلقة بالوعد، من حيث وجوبُ الوفاء به ديانةً أو استحبابُهُ، أو من حيث القوةُ الملزمةُ له في القضاء والحكم تقتضينا تناول ألفاظه الاصطلاحية المتعددة ـ التي يستعملها سائر الفقهاء أو بعضهم ـ بالبيان والتفصيل، وذلك من أجل الوصول إلى فقهٍ محكم في المسألة، بعيد عن الاختلاط والتداخل، قد تميَّز فيه محلُّ الوفاق عن مواطن النزاع، وتبيَّنَ فيه الموقفُ الأخلاقي والموجَبُ الدياني من الحكم القضائي حيث يوجَدُ التباينُ أو يقع الفَرْق، وبذلك يمكننا إبرازُ الأحكام الشرعية في القضية واضحة جليّةً، لا لَبْسَ فيها ولا خللَ يعتريها.

وقد حاولت في هذه العجالة تجليةَ القضية وبيانَ ما يتعلق بها من أحكام فقهية، ومن الله سبحانه الاستمداد، وعليه التوكل، وإليه الاستناد، فإنه لا يخيِّبُ مَنْ توكل عليه، ولا يضيِّعُ مَنْ لاذَ به وفوَّض أمره إليه، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

٥

بسم الله الرحمن الرحيم

## أ ـ تعريف الوعد:

١ ـ الوَعْدُ في اللغة معناهُ الإخبارُ عن فِعْلِ المرءِ أمراً في المستقبل يتعلَّقُ بالغير، سواءٌ أكان خيراً أم شَرّاً، بخلاف الوعيد، فإنَّهُ لا يكونُ إلّا بشرّ. وقيل: الوعدُ والوعيدُ بمعنى واحد. (١)

ويقال: أَنْجزَ الوَعْدَ إنجازاً، أي أوفىٰ به.. ونَجزَ الوَعْدُ، وهو ناجِزٌ: إذا حَصَلَ وتمَّ. ووَعَدْتُهُ فاتَّعَدَ: أي قَبِلَ الوَعْدَ. (٢)

ويستعمل الفقهاءُ كلمة «الوَعْدَ» بنفس دلالتها اللغوية، وبناءً على ذلك فقد يكونُ الوَعْدُ بمعروف، كقرضٍ أو تمليك عينٍ أو منفعةٍ مجاناً للموعود، وقد يكون بصلةٍ أو بِرٍّ أو مؤانسة كعيادةِ مريضٍ وزيارةِ صديقَ وصلةِ رحمٍ ومرافقةٍ في سفرٍ ومجاورةٍ في سكن، وقد يكون بنكاح، كما في خِطبة النساء، وقد يكون بمعصيةٍ، كما إذا وَعَدَ شخصاً بمعونةٍ على شربِ خمرٍ أو فعلِ فاحشةٍ أو إتلاف مالٍ ظلماً وعدواناً ونحو ذلك.

هذا ويَعُدُّ بعضُ الفقهاء «الوَعْدَ» نوعاً من شهادة المرءِ على نفسه. (٣).

---

(١) معجم مقاييس اللغة ١٢٥/٦، بصائر ذوي التمييز ٢٣٧/٥، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢٩١/٢.

(٢) عمدة القاري للعيني ١٧٤/١١ (ط. مصطفى الحلبى)، أساس البلاغة ص ٥٠٤.

(٣) نقله العيني عن الكرماني. (عمدة القاري ١٧٤/١١).

## الألفاظ ذات الصلة

**العِدَة:**

٢ـ العِـدَةُ في لغـة العـرب تعني «الوَعْدَ»، يقال: وَعَدْتُ فلاناً بكذا.. والاسم منه العِدَةُ. فالعِدَةُ اسمٌ منقوصٌ من «الوَعْدِ» يحملُ معناهُ دون زيادة أو نقصان. [١]

أمّـا في الاصـطلاح الفقهي، فقـد دَرَجَ المالكية على استعمالها بدلالة خاصة وهي «الإعلانُ عن رغبةِ الواعدِ في إنشاءِ معروفٍ في المستقبل يعودُ بالفـائدةِ والنفعِ على الموعود». قال الحطاب في كتابه «تحرير الكلام في مسائل الالتزام»: «وأمّا العِدَة، فليس فيها إلزامُ الشخصِ نفسه شيئاً الآن، وإنمـا هي كمـا قال ابن عرفـة: إخبـارٌ عن إنشـاءِ المُخْبِـرِ معـروفـاً في المستقبل». [٢]

فالعِدَة إذاً عند فقهاء المالكية عبارةٌ:

أ) عن تصرف شرعي قوليّ يتمُّ بالإرادة المنفردة.

ب) قوامُهُ تَعَهُّدُ شخصٍ بلفظِ الإخبار بأَنْ يُسْدِيَ لغيره معروفاً مجاناً بدون مقابل.

جـ) وذلك في المستقبل لا في الحال.

---

(١) المصباح المنير ٢/٨٣١، مشارق الأنوار ٢/٢٩١، مفردات الراغب الأصبهاني ص ٥٢٦، بصائر ذوي التمييز ٥/٢٣٧، معجم مقاييس اللغة ٦/١٢٥.

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٥٣ (ط. دار الغرب الإسلامي).

**المُواعَدَة:**

٣ـ المواعدةُ في اللغة تعني إنشاءَ وعدين متقابلين من شخصين، فهذا يَعِدُ فلاناً بكذا والآخَرُ يَعِدُهُ بكذا في مقابلة ذلك.

أمّا في الاصطلاح الفقهي فهي عبارةٌ عن «إعلان شخصين عن رغبتهما في إنشاءِ عَقْدٍ في المستقبل تعودُ آثارُه عليهما». وأكثر الفقهاء استعمالاً لهذا المصطلح المالكيةُ، وقد عبَّر الحطابُ عنها ـ في النكاح ـ بقوله «المُواعَدَةُ: أنَّ يَعِـدَ كلُّ واحـدٍ منهما صاحبه بالتزويج. فهي مفاعلة، لا تكون إلاّ من اثنين. فإنْ وَعَدَ أحدُهما دون الآخر، فهذه العِدَةُ». [٣]

وبهذا افترقت «المواعدة» عن «العِدَة» و«الوَعْدْ» من حيث كون الأولى لا تنشأ إلا باجتماع رغبةِ طرفين وإخبارهما عن ذلك، بينما يتم الوَعْدُ والعِدَةُ[٢] بمجرد الإعلان عن الرغبة في فعل ذلك الشيء في المستقبل من طرفٍ واحد.

وتجـدر الإشارةُ في هذا المقام إلىّ أنَّ كونَ هذه الألفاظ الثلاثة (الوَعْد والعِـدَة والمواعدة) متفرعةً من أصلٍ واحدٍ ومشتقةً من مادةٍ لغوية واحدة لا يستلزم كونَ دلالتها الاصطلاحية واحدة، لأنَّ تواضُعَ الفقهاءِ أو بعضِهم على مدلـول شرعي متميزٍ لكل لفظٍ منها قد نقل معناه اللغوي وحوَّله إلى معنىً اصطلاحي جديدٍ، ربما كان أخصَّ أو أضيقَ شمولاً واستيعاباً.

**العهـد:**

٤ـ العهدُ في اللغة «حِفْظُ الشيءِ ومراعاتُهُ حالاً بعد حال». هذا أصله،

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤١٣/٣.

(٢) حسب معناها عند المالكية وهو أنها وعدٌ بمعروف.

ثم اسْتُعْمِلَ في الموثِقِ الذي تلزَمُ مراعاته.[1] وفي «الكلّيات»: «العهدُ: المَوْثِقُ. وَوَضْعُهُ لِمَا مِنْ شأنِهِ أن يُرَاعىٰ ويُتَعَهَّد، كالقولِ والقرارِ واليمينِ والوصيةِ والضمانِ والحفظِ والزمانِ والأمر».[2]

أمّا الفرق بين الوعد والعهد، فقد قال فيه أبوهلال العسكري: إنَّ العهد ما كانَ من الوعد مقروناً بشرط، نحو قولك: إنْ فَعَلْتَ كذا فَعَلْتُ كذا، وما دُمْتَ على ذلك فأنا عليه..

والعهدُ يقتضي الوفاءَ، والوَعْدُ يقتضي الإنجاز. ويقال: نَقَضَ العهد، وأَخْلَفَ الوعد.[3]

## الوَأْي:

٥- الوَأْيُ في اللغة: الوَعْد. يُقَالُ: وَأَيْتُهُ وَأْياً؛ أي وَعَدْتُهُ. وفي حديث عبدالرحمن بن عوف «كان لي عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وَأْيٌ» أي عِدَةٌ.[4] وقال الزمخشري: «الوَأْيُ: الوَعْدُ الذي يوثِقُهُ الرجلُ على نَفْسِهِ ويَعْزِمُ على الوفاءِ به».[5]

أمّا الفرق بين الوَأْيِ والوَعْدِ، فقد قال فيه أبوهلال العكسري: إنَّ الوَعْدَ يكـون مؤقتاً وغيرَ مؤقتٍ، فالمؤقت كقولهم «جاءَ وَعْدُ ربّك»، وغير المؤقت

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ٨٤ (ط. الدار التونسية بتونس).

(٢) الكليات للكفوي (ط. دمشق) ٣/٢٥٥، وانظر المصباح المنير ٢/٥٢٠، أساس البلاغة ص ٣١٥، بصائر ذوي التمييز ٤/١١٤، المغرب للمطرزي ٢/٩١، مشارق الأنوار ٢/١٠٤، نزهة الأعين النواضر ص ٤٤٦

(٣) الفروق لأبي هلال العسكري ص ٤٨. (ط. القدسي).

(٤) المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث لأبي موسى ابن المديني ٣/٣٧٥ (ط. جامعة أم القرى).

(٥) الفائق في غريب الحديث ٤/٣٧.

كقولهم «إذا وَعَدَ زيدٌ أَخْلفَ وإذا وَعَدَ عمرو وفَى» . والوَأْيُ : ما يكونُ من الوعد غيرَ مؤقت . ألا ترى أنك تقول : إذا وَأَىٰ زيدٌ أَخْلَفَ أو وفَىٰ . ولا تقول : جاءَ وَأْيُ زيدٍ كما تقولُ جاءَ وَعْدُه . [1]

وقال القاضي عياض : «الوَأْيُ : العِدَةُ المضمونةُ . وقيل الوَأْيُ : العِدَةُ من غير تصريح ، والعِدَةُ : التصريحُ بالعطيّة» . [2]

* * *

**ب ـ ما يتعلّق به من أحكام :**

* هذا ، ولمّا كانت أقاويلُ الفقهاءِ ومذاهبهم تفرِّقُ في الأحكام بين مطلقِ الوَعْدِ وبينَ العِدَة وبين المواعدة من حيث وجوبُ الوفاء وعدمُه أو من حيث القوةُ الملزمةُ في القضاءِ والحكم أو من حيث الحكمُ التكليفي ، فسنعرضُ الأحكام المتعلقة بكل لفظ منها على حدة ، وذلك من أجل الوصول إلى فقهٍ جليٍ محكمٍ في المسألة ، بعيدٍ عن الاختلاطِ والتداخلِ ، لا لبسَ فيه ولا غموض ، قد تميَّزَ فيه محلُّ الوفاقِ عن مواطنِ النزاعِ ، وتبيَّنَ فيه الموقفُ الأخلاقي والموجَبُ الدياني من الحكم القضائي حيث يوجد التباين أو يقع .

وبيان ذلك في المباحث التالية :

---

(١) الفروق لأبي هلال العسكري ص ٤٨ .

(٢) مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢ / ٢٧٧ .

# المبحث الأول

## «الوعد»

٦ـ لا خلاف بين الفقهاء:

(أ) في أنَّ مَنْ وَعَدَ غيره بشيءٍ منهي عنه، فلا يجوزُ له إنجازُ وَعْدِهِ، بل يجبُ عليه إخلافه شرعاً.(١)

قال ابن حزم: «مَنْ وَعَدَ بما لا يحلُّ أو عاهَدَ على معصيةٍ فلا يحلُّ له الوفاءُ بشيءٍ من ذلك، كمَنْ وَعَدَ بزنا أو بخمرٍ أو بما يشبه ذلك. فَصَحَّ أن ليسَ كلُّ مَنْ وَعَدَ فأخْلَفَ أو عاهَدَ فغَدَرَ مذموماً ولا ملوماً ولا عاصياً، بل قد يكون مطيعاً مؤدي فَرضٍ».(٢)

(ب) وأنَّ مَنْ وَعَدَ بشيءٍ واجبٍ شرعاً، كأداءِ حقٍّ ثابتٍ أو فِعْلِ أمرٍ لازمٍ، فإنه يجبُ عليه إنجازُ ذلك الوعد.(٣)

(جـ) وأنَّ مَنْ وَعَدَ بفعلِ شيءٍ مباحٍ أو مندوبٍ إليه، فينبغي عليه أن يُنْجِزَ وعده، حيث إن الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق وخصال الإيمان، وقد أثنى المولى جلَّ وعلا على مَنْ صَدَقَ وَعْدَهُ(٤)، وكفى به مَدْحَاً، وبما خالفه ذمّاً.

٧ـ ولكنْ هل إنجازُ ذلك الوعد واجبٌ أم مستحبٌّ أم غير ذلك؟ اختلف الفقهاء في ذلك على خمسة أقوال:

(أحدها) أنَّ إنجاز الوعد واجبٌ.(٥) قال القاضي أبوبكر ابن العربي:

---

(١) الأذكار للنووي مع شرحه الفتوحات الربانية ٦/٢٥٨، أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٤٢.

(٢) المحلى ٨/٢٩.

(٣) المحلى ٨/٢٩.

(٤) فأثنى على اسماعيل عليه السلام بقوله ﴿إنَّهُ كانَ صادِقَ الوَعْدِ﴾ [مريم ٥٤].

(٥) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٨٠٠، الأذكار للنووي مع شرحه الفتوحات الربانية ٦/٢٦٠.

«أجَلُّ مَنْ ذهب إلى هذا المذهب عمر بن عبدالعزيز» .[1]

وقد حُكيَ هذا القولُ عن ابن شبرمة[2]، وإليه ذهب العلامة تقي الدين السبكي،[3] وهـو وجْـهٌ في مذهب أحمـد اختـاره الإمـام تقيُّ الـدين ابنُ تيمية،[4] وقـولٌ في مذهب المـالكية صححه ابن الشاط في حاشيتِهِ على «الفروق» للقرافي .[5]

وحجتهم على هذا الرأي قوله تعالى : ﴿يا أَيُّهَا الذينَ آمنوا لِمَ تقولونَ مالا تَفْعَلُونَ، كَبُرَ مقتاً عند الله أنْ تقولوا مالا تفعلونَ﴾[6] .

وما روى البخاري ومسلم في صحيحهما عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «آيةُ المنافق ثلاث: إذا حَدَّثَ كذبَ، وإذا وَعَدَ أَخْلَفَ، وإذا اؤْتُمِنَ خان» .[7]

(والقول الثاني) أن إنجازَ الوعد واجبٌ إلّا لعذر. وهو رأي القاضي ابن العربي، فإنه قال «والصحيحُ عندي أنَّ الوعدَ يجبُ الوفاءُ به على كلِّ حال إلّا لعذرٍ»[8] . وقال أيضاً: «وإذا وَعَدَ وهو ينوي أنْ يفيَ، فلا يضُرُّهُ إنْ قَطَعَ به عن الوفاء قاطعٌ، كانَ من غير كسبٍ منه، أو من جهةِ فَقْرٍ، أَقْضِي الّا يفيَ

(١) الأذكار مع الفتوحات الربانية ٦/٢٦٠، المبدع شرح المقنع ٩/٣٤٥، فتح الباري ٥/٢٩٠

(٢) حكاه ابن حزم في المحلّى ٨/٢٨ وبرهان الدين ابن مفلح في المبدع ٩/٣٤٥.

(٣) ذكر ذلك ابنه التاج السبكي في طبقات الشافعية الكبرى ١٠/٢٣٢ في معرض بيان اختيارات والده وما انتحله لنفسه رأياً ومذهباً.

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ص ٣٣١، المبدع ٩/٣٤٥.

(٥) حاشية ابن الشاط على الفروق للقرافي ٤/٢٤.

(٦) الآية ٢ من الصف.

(٧) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٥/٢٨٩، صحيح مسلم ١/٧٨ (ط. محمد فؤاد عبدالباقي).

(٨) أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٨٠٠.

للموعود بوعده، وعليه يدلُّ حديث أبي عيسىٰ ـ أي الترمذي ـ عن زيد بن أرقم: إذا وَعَدَ الرجلُ وهو ينوي أَنْ يفيَ به، فلم يَفِ، فلا جُناحَ عليه. وهو غريبٌ ضعيفٌ». [1]

وإلى هذا الرأي مال الإمام الغزالي، حيث قال في الوعد «فلا بُدَّ من الوفاء، إلاّ أنْ يتعذر». ثم نَزَّل النفاق المذكور في الحديث «وإذا وَعَدَ أَخْلَفَ»: على مَنْ تَرَكَ الوفاءَ بالوعد من غير عذر. [2]

(والقول الثالث) أنَّ الوفاء بالوعد مستحبٌّ، فلو تركه فاتَهُ الفَضْلُ، وارتكبَ المكروهَ كراهةَ تنزيهٍ شديدة، ولكنْ لا يأثم. وهو رأي جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية وغيرهم. [3]

قال النووي: «الوفاءُ بالوعد مستحبٌّ استحباباً متأكداً، ويكرَهُ إخلافُهُ كراهةً شديدةً». [4] وقال ابن علاّن الشافعي: «قد تقرَّرَ في مذهبنا أنَّ الوفاءَ بالوعد مندوبٌ لا واجب». [5] وجاء في «المبدع» لبرهان الدين ابن مفلح: «لا يَلْزَمُ الوفاءُ بالوعد. نَصَّ عليه ـ أي الإمام أحمد ـ وقاله أكثر العلماء». [6]

(والقول الرابع) أنَّ الوفاءَ بالوعد أفضلُ من عدمه إذا لم يكن هناك مانعٌ. وهو رأي الإمام أبي بكر الجصاص القائل «وكذلك الوَعْدُ بفعلٍ يفعلُهُ في المستقبل، وهو مباح، فإنَّ الأولى الوفاء به مع الإمكان». [7]

---

(١) عارضة الأحوذي لابن العربي ١٠/١٠٠.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ٣/١١٥.

(٣) الأذكار مع شرحه الفتوحات الربانية ٦/٢٥٨، اتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٧/٥٠٧، كشاف القناع ٦/٢٧٩، شرح منتهى الارادات ٣/٤٥٦، المحلى لابن حزم ٨/٢٨.

(٤) روضة الطالبين ٥/٣٩٠.

(٥) الفتوحات الربانية ٦/٢٦٠.

(٦) المبدع ٩/٣٤٥.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٤٢ (ط. استانبول).

(والقول الخامس) أنَّ إنجازَ الوَعْدِ المجرّدِ غيرُ واجبٍ، أمّا الوَعْدُ المعَلَّقُ على شرطٍ، فإنه يكون لازماً. وهو مذهب الحنفية.

جاء في «الأشباه والنظائر» لابن نجيم: «وفي القنية: وَعَدَهُ أَنْ يأتيَهُ، فلم يأتـه، لا يأثم. ولا يَلْزَمُ الـوعـد إلاّ إذا كان معلَّقاً». [1] وجاء في «الفتاوى البزازية»: «أنَّ المواعيدَ باكتساءِ صورِ التعليق تكون لازمة» [2]. ونصت المادة (٨٤) من مجلة الأحكام العدلية «المواعيدُ بصور التعاليق تكون لازمة».

مثـال ذلك: لو قال شخصٌ لآخر: ادفَعْ ديني مِنْ مالك، فوعده الرجلُ بذلك، ثمَّ امتَنَعَ عن الأداء، فإنه لا يُلْزَمُ الواعدُ بأداءِ الدَّين. أمّا لو قال رجلٌ لآخر: بِعْ هذا الشيء لفلانٍ، وإنْ لم يعطك ثَمَنَهُ فأنا أعطيه لك، فلم يُعْطِ المشتري الثَّمَنَ، لزِمَ الواعِدَ أداءُ الثمنِ المذكور بناءً على وعده. [3]

هذا، وقد اتجه الحنابلةُ نحو هذا المبدأ حيث نَصُّوا في فروع مذهبهم على «أنَّ المرأةَ لو قالت لزوجها: إنْ طلقتني فَلَكَ ألف درهم، فقال لها: طلَّقْتُكِ. بانَتْ منه، واستحقَّتِ الألف. ولو قالت له: إنْ خلعتني فأنت بريء من الألف التي لي في ذمتك. فخلعها، بانَتْ منه وسقطَتْ عنه الألف التي لها في ذمّتِه». [4] وأنه «لو قال شخصٌ لآخر: أَلْقِ متاعك في البحر، وعليَّ ضمـانُـهُ. فإن ألقـاهُ ضَمِنَـهُ». [5] وأنـه «لو قال جائزُ التصرفِ لزيد: طَلِّقْ زوجتك، وعليَّ ألف درهم، أو عليّ مهرها، فَطَلَّقَهَا، لزِمَ القائلَ ذلك الألف، أو مهرها بالطلاق». [6]

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الحظر والإباحة ص ٣٤٤.

(٢) الفتاوى البزازية (مطبوع بهامش الفتاوى الهندية) ٦/٣.

(٣) شرح المجلة لعلي حيدر ١/٧٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣/١١٤.

(٥) كشاف القناع ٣/٣٧٠ (مطبعة الحكومة بمكة المكرمة)، وانظر م ١٠٧٤ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد للقاري.

(٦) كشاف القناع ٣/٣٧٠.

وأساس المسألةِ عند الحنفية: أنَّ الإنسانَ إذا أنبأ غيرَهُ بأنه سيفْعَلُ أمراً في المستقبل مرغوباً له، فإذا كان ذلكَ الأمْرُ غيرَ واجبٍ عليه، فإنه لا يلزمُهُ بمجرّد الوَعْدِ، لأنَّ الوَعْدَ لا يغيّر الأمورَ الاختيارية إلى الوجوب واللزوم. أمّا إذا كانت المـواعيدُ مُفْـرَغَـةً في قالبِ التعليق، فإنهـا تلزمُ لقوةِ الإرتباط بين الشرطِ والجزاءِ، من حيث إنَّ حصولَ مضمونِ الجزاءِ موقوفٌ على حصول شَرْطِهِ، وذلك يُكْسِبُ الوَعْدَ قوّةً، كقوّةِ الإرتباطِ بين العلّيةِ والمعلولية، فيكونُ لازماً.(١)

وحكى العلّامة الحمويُّ أنَّ الوَعْدَ إذا صَدَرَ معلّقاً على شرطٍ، فإنه يَخْرُجُ عن معنى الـوعدِ المجرّدِ، ويكتسي ثوبَ الالتزامِ والتعهد، فيصبحُ عندئذٍ مُلزِماً لصاحبه، قال «لأنه إذا كانَ معلّقاً يظهرُ منه معنى الالتزام، كما في قوله «إن شُفيتُ أحجّ. فَشُفيَ، يَلْزَمُه. ولو قال: أحجُّ. لم يلزمْهُ بمجرّده».(٢)

على أنَّ الحنفية إنما اعتبروا الوعودَ بصوَرِ التعاليق لازمة: إذا كانَ الوعدُ ممـا يجـوزُ تعليقُهُ بالشرط شرعاً حَسَبَ قواعد مذهبهم، حيث إنهم أجازوا تعليقَ الإطـلاقـات والـولايات بالشـرطِ الملائمِ دونَ غيره، وأجازوا تعليقَ الإسقاطاتِ المحضةِ بالملائمِ وغيرِهِ من الشروط، أما التمليكات ـ كالبيع والإجارة والهبة ونحوها ـ وكذا التقييدات، فإنه لا يصحُّ تعليقها بالشرط عندهم.(٣)

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٨، ٢٣٩.

(٢) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر ٢/١١٠، وانظر الفتاوى البزازية ٦/٣، شرح المجلة لعلي حيدر ١/٧٧.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٩ وحسب تقسيم فقهاء الحنفية:

**الاطلاقات**: مثل الوكالة والإذن للصبي المميز بالتجارة.

**والولايات**: كالقضاء والأمارة.

**والاسقاطات المحضة**: وهي التي ليس فيها معنى التمليك كالطلاق والعتاق. =

* هذا، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنَّ النافين لوجوب الوفاء بالوعد حيث نفوه:

أ) حَمَلُوا المحظور الذي نهى الله عنه ومَقَتَ فاعله في قوله تعالى ﴿ياأيها الذينَ آمنوا لم تقولونَ مالا تفعلون، كَبُرَ مقتاً عند الله أن تقولوا مالا تفعلون﴾ على مَنْ وَعَدَ وفي ضميره ألّا يفيَ بما وَعَدَ به، أو على الإنسان الذي يقولُ عن نفسه من الخير مالا يفعله.(١)

ب) ثمَّ أجابوا على استدلال القائلين بوجوب إنجاز الوعد المجرد لحديث «آية المنافق ثلاث: إذا حَدَّث كذب، وإذا وَعَدَ أخلف، وإذا اؤتمن خان» بأنَّ ذمَّ الإخلافِ إنّما هو من حيث تضمُّنُهُ الكذبَ المذمومَ إن عَزَمَ على الإخلاف حالَ الوعد، لا إنْ طرأ له.(٢) قال الإمام الغزالي: «وهذا يُنَزَّلُ على مَنْ وَعَدَ، وهو على عزم الخلفِ أو تَرْكِ الوفاءِ مِنْ غير عذرٍ، فأمّا مَنْ عَزَمَ على الوفاء فَعَنَّ له عذرٌ مَنَعَهُ من الوفاء لم يكن منافقاً، وإنْ جرىٰ عليه ما هو صورة النفاق».(٣)

**الاستثناء في الوعد:**

٨ـ لقد نصَّ أكثر الفقهاء على أنه ينبغي للواعد أن يستثني في وَعْدِهِ بقول «إنْ شاءَ الله» وذلك لقوله تعالى ﴿ولا تقولنَّ لشيءٍ إني فاعل ذلك غداً إلّا أنْ

---

= والتمليكات: كالبيع والإجارة والهبة والنكاح والصدقة والقسمة والإقرار.

والتقييدات: كرجعة الزوجة وعزل الوكيل وحجر العبد.

انظر ما يصح تعليقه بالشرط من التصرفات في ردّ المحتار لابن عابدين ٢٢٢/٤ (طبعة بولاق سنة ١٢٧٢هـ).

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤٤٢/٣.

(٢) مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ١٠٦/١، حاشية الحموي على الأشباه والنظائر ١١٠/٢.

(٣) إحياء علوم الدين ١١٥/٣، وانظر الفتوحات الربانية لابن علان ٢٥٩/٦.

يشاء الله ﴾[1]، ولأنَّ الواعد لا يدري هل يقع منه الوفاءُ أم لا؟ فإذا استثنى وعلَّق بالمشيئة الإلهية خَرَجَ عن صورة الكذب في حال التعذّر.

غير أنهم اختلفوا في حكم الاستثناء في الوعد:

- فقال الإمام الغزالي: هو الأولى.[2]
- وقال العلامة الجصاص: إنْ لم يقرِنْهُ بالاستثناء فهو مكروه.[3]
- وقال الحنابلةُ والظاهرية: يَحْرُمُ الوَعْدُ بغير استثناء.[4]

---

(١) الآيتان ٢٣، ٢٤ من الكهف.

(٢) إحياء علوم الدين ٣/١١٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٤٢.

(٤) كشاف القناع ٦/٢٧٩، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٥٦، المبدع ٩/٣٤٥، المحلى ٨/٢٩.

## المبحث الثـاني

## «العِـدَة»

٩ـ لقد اختلف الفقهاء في حكم العِدَةِ ـ بمعناها الأخصّ وهو الإخبارُ عن إنشاءِ المُخْبِرِ معروفاً في المستقبل ـ من حيث وجوبُ الوفاءِ بها قضاءً أو ديانةً أو استحباب ذلك، على خمسةِ أقوال:

(أحدها) يُقْضَىٰ بها مطلقاً. وهو مذهبُ القاضي سعيد ابن الأشوع الكوفي الهمذاني،(١) وقولٌ عند المالكية(٢)، ورأيُ ابن شبرمة كما نقل ابن حزم في المحلى.(٣)

(والقول الثاني) يجبُ الوفاءُ بها ديانةً لا قضاءً. وهو رأي الإمام تقي الدين السبكي الشافعي، قال «ولا أقولُ يبقىٰ دَيْناً حتى يُقْضَىٰ مِنْ تركته، وإنّما أقول يجبُ الوفاءُ تحقيقاً للصدقِ وعدمِ الإخلافِ».(٤)

وقد استشكل الحافظُ ابن حجر العسقلاني هذه المقولة فقال: «ويُنْظَرُ: هل يمكنُ أن يُقَال يَحْرُمُ الإخلافُ ولا يجبُ الوفاء؟ أي يأثَمُ بالإخلافِ، وإنْ كانَ لا يُلْزَمُ بوفاء ذلك؟» أي في القضاء.(٥)

فأجاب الإمامُ السخاوي على ذلك في جزئه المسمى «التماس السعد في الوفاء بالوعد» فقال: «قلت: ونظيرُ ذلكَ نفقةُ القريبِ، فإنها إذا مَضَتْ مدّةٌ

---

(١) أخرجه وكيع في أخبار القضاة (٣/١٨) مسنداً، والبخاري في صحيحه (صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٥/٢٨٩) معلقاً.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد ٨/١٨، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ١٥٤.

(٣) المحلى لابن حزم ٨/٢٨.

(٤) الفتوحات الربانية لابن علّان ٦/٢٥٨، ٢٥٩.

(٥) فتح الباري ٥/٢٩٠.

يأثمُ بعدم الدّفعِ ولا يُلْزَم به، ونحوه قولهم في فائدةِ القولِ بأنَّ الكفارَ مخاطبونَ بفروع الشريعة: تضعيفُ العذابِ عليهم في الآخرة مع عدم إلزامهم بالإتيان بها». (١)

(والقول الثالث) أنَّ الوفاءَ بها مستحبٌّ لا واجب. وهو مذهبُ جماهير العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض المالكية وغيرهم. (٢)

جاء في «العقود الدّرية» لابن عابدين: «سُئل فيما إذا وَعَدَ زيدٌ عمراً أنْ يعطيه غِلالَ أرضه الفلانية، فاستغلَّها وامتنعَ من أنْ يعطيه من الغلّة شيئاً، فهل يَلْزَمُ زيداً شيءٌ بمجرد الوعد المزبور؟ الجواب: لا يلزمُهُ الوفاءُ بوعده شرعاً، وإنْ وفّىٰ فبها ونعمت». (٣)

وفي «التمهيد» لابن عبدالبر: «وقال أبوحنيفةَ وأصحابه والأوزاعي والشافعي وعبيد الله بن الحسين وسائر الفقهاء: أمّا العِدَةُ فلا يلزمُهُ فيها شيءٌ، لأنها منافع لم يقبضها في العاريّةِ لأنها طارئة، وفي غير العارية: أشخاصٌ وأعيانٌ موهوبةٌ لم تقبضْ، ولصاحبها الرجوعُ فيها»(٤)

وقال ابن عبدالبر أيضاً: «إنَّ العِدَةَ واجبٌ الوفاء بها وجوبَ سُنَّةٍ وكرامةٍ، وذلك من أخلاق أهل الإيمان، وقد جاء في الأثر * وَأْيُ المؤمنِ واجبٌ *(٥) أي واجبٌ في أخلاق المؤمنين. وإنّما قلنا: إنَّ ذلك ليس بواجب فرضاً،

---

(١) الفتوحات الربانية ٦/٢٥٩.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد ٨/١٨، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام ص ١٥٤، شرح السنوسي على صحيح مسلم ٦/١١٨، المبدع في شرح المقنع ٩/٣٤٥، شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٩.

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٣٢١ (طبعة بولاق).

(٤) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ٣/٢٠٩.

(٥) ذكره السيوطي في الجامع الصغير وأشار إلى أنه رواه أبوداود في المراسيل (الفتح الكبير ٣/٣٠١) كما نبّه على ضعفه ابن حزم في المحلّى ٨/٢٩.

لإجماعِ الجميع على أنَّ مَنْ وَعَدَ بمالٍ ما كان، لم يضربْ به مع الغرماء، كذلك قلنا إيجابُ الوفاءِ به حَسَنٌ في المروءة، ولا يُقضىٰ به، ولا أعلم خلافاً أنَّ ذلك مُسْتَحْسَنٌ، يستحقُ صاحبُهُ الحمدَ والشكْرَ على الوفاء به، ويستحقُّ على الخُلْفِ في ذلك الذمَّ، وقد أثنى الله عز وجل على مَنْ صَدَقَ وَعْدَهُ ووفّىٰ بنذرِهِ، وكفى بهذا مدحاً وبما خالفه ذمّاً»[1].

وقال ابن حزم: «ومَنْ وعد آخر بأنْ يعطيه مالاً معيناً أو غير معّين، أو بأنْ يُعِينَهُ في عمل ما، حَلَفَ له على ذلك أو لم يحلف، لم يلزمْهُ الوفاءُ به، ويكره له إخلافُ ذلك، وكانَ الأفضلُ لو وفّىٰ به، وسواءٌ أَدْخَلَهُ بذلك في نفقةٍ أو لم يُدْخِلْهُ، كمنْ قال: تزوَّجْ فلانةً وأنا أعينُكَ في صداقها بكذا وكذا أو نحو هذا، وهو قول أبي حنيفة والشافعي»[2].

(والقـول الرابع) أنَّ العِدَةَ إذا كانت مرتبطةً بسبب، ودَخَلَ الموعودُ في السبب، فإنه يجبُ الوفاءُ بها كما يجبُ الوفاءُ بالعقد. أمّا إذا لم يباشر الموعودُ السببَ فلا شيءَ على الواعد. وذلك كما إذا وَعَدَهُ أن يسلّفه ثمنَ دارٍ يريدُ شراءها، فاشتراها الموعودُ حقيقةً، أو أن يُقرِضَهُ مبلغَ المهر في الزواج، فتزوَّجَ اعتماداً على هذا الوعد...

ففي هذه الحالات وأمثالها يُلْزَمُ الواعِدُ قضاءً بانجازِ وَعْدِهِ. أمّا إذا لم يباشر الموعود السببَ، فلا يُلْزَمُ الواعدُ بشيء.

وهذا هو القولُ المشهورُ والراجحُ في مذهب مالك،[3] وعزاهُ القرافيُّ إلى

---

(١) التمهيد لابن عبدالبر ٣/٢٠٧.

(٢) المحلّى لابن حزم ٨/٢٨.

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ١٥٥، البيان والتحصيل لابن رشد ٨/١٨، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/٢٢٧.

مالك وابن القاسم وسحنون.(١)

وقد نبَّه بعضُ محققي المالكية إلى أنَّ هذا القولِ المشهور ليس مبنياً على أساس وجوبِ الوفاء بالوعد (أي أنَّ في الوعد قوةً ملزمةً للواعد كما هو الشأن في العقد) بل هو مبنيٌّ على عدم وجوب الوفاء به، وإنما قُضِيَ به في صورة ما إذا أدخله في شراءِ عقار أو تَزَوُّجِ امرأةٍ ونحو ذلك، لأنه تسبَّبَ له في إنفاقِ مالٍ قد لا يتحمله ولا يَقْدِرُ عليه.. رفعاً للضررِ عن الموعود المُغَرَّرِ به، وتقريراً لمبدأ تحميل التبعةِ لمن ورَّطَهُ في ذلك، إذْ لا ضرر ولا ضرار.(٢)

(والقول الخامس) أنَّ العِدَةَ إذا كانَتْ مرتبطةً بسببٍ، وَجَبَ الوفاءُ بها قضاءً، سواءٌ دخل الموعودُ في السبب أو لم يدخُلْ فيه، وإلّا فلا. وعلى ذلك: فلو قال شخصٌ لآخر: أَعِدُكَ بأَنْ أعيرك بقري ومحراثي لحراثةِ أرضك، أو أريدُ أن أقرضك كذا للتزوج. أو قال الطالب لغيره: أريدُ أنْ أسافر أو أَنْ أقضيَ ديني أو أنْ أتزوّج، فأقرضني مبلغ كذا. فَوَعَدَهُ بذلك، ثم بدا له فَرَجَعَ عن وَعْدِهِ قبل أن يباشر الموعودُ السببَ الذي ذَكَرَ مِنْ سفر أو زواج أو وفاءِ دينٍ أو حراثةِ أرض.. إلخ، فإنَّ الواعدَ يكون ملزماً بالوفاء، ويُقْضَىٰ عليه بالتنفيذ جبراً إن امتنع. أمّا إذا كانت العِدَةُ غير مرتبطةٍ بسبب، كما إذا قُلْتَ لآخر: أسلفني كذا، ولم تَذْكُرْ سبباً، أو أعرني دابَّتَكَ أو بقرَتَكَ، ولم تَذْكُرْ سَفَراً ولا حاجةً، فقال: نعم. أو قال الواعدُ من نفسه: أنا أُسلِّفُكَ كذا أو أَهَبُ لك كذا، ولم يذكر سبباً، ثم رَجَعَ عن ذلك، فلا يُلْزَمُ بالوفاء بها.

قال القرافي: «وبذلك قضىٰ عمر بن عبدالعزيز رحمه الله»(٣) وهو قولٌ في

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٢٥، وانظر مجالس العرفان لجعيط ٢/٣٤، وقارن بما نقل ابن عبدالبر عن مالك وابن القاسم وسحنون في كتابه التمهيد ٣/٢٠٨، ٢٠٩.

(٢) مجالس العرفان ومواهب الرحمن للعلامة محمد العزيز جعيط ٢/٣٤. (ط. الدار التونسية).

(٣) الفروق للقرافي ٤/٢٥.

مذهب المالكية.(١)

وقريبٌ من هذا قولُ أصبغ الذي حكاه الباجي في «المنتقى» بقوله: «وأمّا إنْ كانَتْ عِدَةً لا تُدْخِلُ مَنْ وُعِدَ بِهِ في شيءٍ، فلا يخلو من أنْ تكون مفسرةً أو مبهمة:

* فإنْ كانت مفسَّـرَة: مثـل أن يقولَ الرجلُ للرجلِ: أعرني دابَّتَكَ إلى موضع كذا. فيقول: أنا أعيركَ غداً. أو يقول: عليَّ دَيْنٌ فأسلفني مائةَ دينار أقْضِه. فيقول: أنا أسلفك. فهذا قال أصبغ ـ في العتبية ـ يُحْكَمُ بإنجاز ما وَعَدَ به، كالذي يُدْخِلُ الإنسانَ في عَقْدٍ. وظاهِرُ المذهبِ على خلاف هذا، لأنه لم يُدْخِلْهُ بوعدِهِ في شيءٍ يضطرُّهُ إلى ما وَعَدَهُ.

* وأمّا إنْ كانت مبهمةً: مثل أن يقول له: أسلفني مائةَ دينارٍ، ولا يَذْكُرُ حاجَتَهُ إليها. أو يقول: أعرني دابتك أركبها، ولا يذكر له موضعاً ولا حاجةً. فهذا قال أصبغ: لا يُحْكَمُ عليه بها.

فإذا قلنا في المسألة الأولى أنه يُحْكَمُ عليه بالعِدَةِ إذا كانَ لأمرٍ أَدْخَلَهُ فيه، مثل أنْ يقول له: انكح وأنا أسلفك ما تصدقها. فإن رجع عن ذلك الوعد قبل أن ينكح مَنْ وُعِدَ، فهل يحكم عليه بذلك أم لا؟ قال أصبغ في العتبية: يَلْزَمُهُ ذلك، ويحكم به عليه، أُلْزِمُهُ ذلك بالوعد».(٢)

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ١٥٤، الفروق ٤/٢٥، البيان والتحصيل ٨/١٨، وانظر الأذكار للنووي مع الفتوحات الربانية ٦/٢٦١، أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٨٠٠.

(٢) المنتقى للباجي ٣/٢٢٧. وقارن بما نقله القرافي عن أصبغ في الفروق ٤/٢٥ وما حكاه جعيط في مجالس العرفان عن أصبغ ٢/٣٤.

## المبحث الثالث
## «المُوَاعَــدَة»

١ـ عرفنا فيما سبق أنَّ المواعدةَ عبارةٌ عن إعلانٍ صادرٍ من شخصين يتضمنُ توافُقَ رغبتيهما على إنشاءِ عقدٍ في المستقبل تعودُ آثارُهُ عليهما.

ولا خلاف بين الفقهاءِ في أنَّ المواعدةَ لا تعتبر عقداً ولا بمثابةِ العقدِ من حيث القوةُ الملزمةُ أو من حيث ترتُّبُ الأثر عقبها.

هذا، وقد تناول بعضُ الفقهاءِ «المواعدةَ» في بعضِ صورها، وذكروا شيئاً من أحكامها بإيجازٍ واختصارٍ، وذلك على النحو التالي:

أ) لقد تعرَّض الإمام الشافعي في «الأم» للمواعدة في الصرف، فقال «إذا تواعَدَ الرجلان الصَّرْفَ، فلا بأسَ أن يشتري الرجلان الفضةَ ثم يقرّانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعَا بها ما شاءا». [(١)] فبيَّن رحمهُ الله جواز المواعدة على الصَّرْفِ، وأنه لا يترتبُ عليها أي أثر حتى يتبايعا ويتقابضا بعقد جديد.

ب) وتكلم ابن حزم في «المحلى» عن المواعدة على الصرف وعلى بيع الأموال الربوية ببعضها، فَذَكَرَ جوازَها، وأنها غيرُ ملزمةٍ لأحد من المتواعدين، وأنه لا يترتبُ عليها أحكام العقد، فإن تبايعا فيما بعد تَرَتَّبَ على العقد آثارُهُ الشرعية من وقت انعقاده. فقال: «والتواعدُ في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائزٌ، تبايعا بعد ذلك أو لم يتبايعا، **لأن التَوَاعُدَ ليسَ بيعاً**»[(٢)].

---

(١) الأم (بولاق) ٣/٢٧.

(٢) المحلى ٨/٥١٣.

جـ) وقال فقهاءُ المالكية: إنَّ مِنْ أصولِ مالكٍ مَنْعَ المواعدةِ فيما لا يصحُّ وقوعُهُ في الحال سدّاً للذريعة. ومِنْ ثَمَّ مَنَعَ مالكٌ المواعدةَ على النكاح في العِدَّةِ، والمواعدةَ على بيع الطعام قبل قبضه، وعلى البيع وَقْتَ نداءِ الجمعة، وعلى بيع ما ليس عندك.(١) وجاء في قواعد الونشريسي: «الأصْلُ مَنْعُ المواعدةِ بما لا يصحُّ وقوعُهُ في الحال حِمَايةً»(٢). بمعنى أنَّ المواعدة على عقدٍ محظورٍ ـ بالنظرِ لما تؤول إليه ـ كالوسيلةِ للغايةِ الممنوعةِ، فَتُحْمىٰ المقاصِدُ التي حَظَرَها الشرع مِنْ أنْ تنتهكَ بسدِّ الذرائع التي تفضي إليها.

أمّا المواعدة على الصرف ففيها ثلاثة أقوال عندهم:

(أحدها) الجواز.

(وثانيها) المَنْعُ. وهو المشهور.

(وثالثها) الكراهة. وشُهِرَتْ أيضاً نظراً لجواز الصرف في الحال، وشُبِّهَتْ بعقد فيه تأخير.(٣)

وقد ذكر الونشريسي وَجْهَ التفريق بين المواعدة على الصرف في الحكم ـ حيث قيل بجوازها وبكراهتها إلى جانب القول بمنعها ـ وبين المواعدة على

---

(١) إعداد المهج للاستفادة من المنهج لاحمد بن أحمد المختار الشنقيطي ص ١٩٥، المنهج إلى المنهج لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني ص ٩٠، مواهب الجليل للحطاب ٤١٣/٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢١٥/١، ايضاح المسالك إلى قواعد الامام مالك ص ٢٧٨.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ٢٧٨.

(٣) أحكام القرآن الكريم لابن العربي ٢١٥/١، الخرشي وحاشية العدوي عليه ٣٨/٥، شرح المواق على مختصر خليل ٣٠٩/٤، إعداد المهج للاستفادة من المنهج ص ١٩٥، المنهج الى المنهج ص ٩٠، القوانين الفقهية (ط. الدار العربية للكتاب) ص ٢٥٥، المقدمات الممهدات (مط. السعادة بمصر) ص ٥٠٨، ايضاح المسالك ص ٢٧٩.

وجاء في شرح الموّاق على مختصر خليل (٣٠٩/٤): «وأما المواعدةُ ـ أي على الصرف ـ فتكره، فإنْ وَقَعَ ذلك، وتمَّ الصرفُ بينهما على المواعدةِ، لم يُفْسَخْ عند ابن القاسم، وقال أصبغ: يفسخ».

النكـاح في العِدَّةِ وعلى بيع الطعام قبل قبضه ونحوهما فقال «وإنّما مُنِعَتْ فيهما؛ لأنَّ إبرامُ العقد مُحَرَّمٌ فيهما، فَجُعِلَتِ المواعدةُ حريماً له، وليس إبرامُ العقد في الصرف بمحرّم، فَتُجْعَلَ المواعدةُ حريماً له».[1]

**وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين**

---

(١) إيضاح المسالك ص ٢٨٠.

# البحث الرابع

# الهجرة

## والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

## المقدمـة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

وبعـد ، فقد تناولت كثير من الدراسات المعاصرة حادثة الهجرة النبوية الميمونة بالبحث كجزء من السيرة الشريفة ، واعتنى أربابها باستنباط الدروس والعظات والعبر من هذا الحدث العظيم في تاريخ الإسلام وتراث الإنسانية .

غير أنَّ بحثَ قضية «الهجرة» من الناحية الفقهية ، وتتبُّعَ الأحكام الشرعية المتعلقة بها لم يحظَ بعناية الباحثين في هذا الزمان ، ولم يجمعه مصنفٌ واحد من كتب المتقدمين ، وبقيَتْ مسائلُها منثورةً في بطون مدونات الأحكام وجزئياتُها متفرقة في تضاعيف الفصول والأبواب والأجزاء من الكتب الأمهات ، من أجل ذلك سعيتُ في كتابة بحث فقهي جامع للهجرة وما يتعلق بها من أحكام ، عسى أن يفي بالغرض ويحقّقَ المأمول .

ولما كانت الهجرة تطلق شرعاً على «مفارقة دار الكفر إلى دار الإسلام» ونحو ذلك ، كما تطلق على هجرة ما نهىٰ الله عنه ، وهجر المسلم لأخيه ، وهجر المرأة لفراش زوجها ، وغير ذلك من صنوف الهجرة المأمور بها أو المنهي عنها ، فقد عنيتُ في هذه الدراسة بتتبع أحكام نوعي الهجرة ؛ هجرة الأماكن ، وهجرة الأشخاص ، سواءً أكانت لحظِّ الإنسان ، مثل هجر الزوج امرأته في المضجع إذا نشزت ، وهجر المرأة فراش زوجها ، وهجر المسلم

لأخيه ، أو كانت لحقّ الله تعالى ، كهجر المسلم ما نهىٰ اللهُ عنه من السيئات والمنكرات ، وهجر أهل المعاصي على وجه الزجر والتأديب .

وقد حاولت في هذه العجالة أن ألمَّ شعثَ الموضوع ، وأن أتتبعَ مسائله وجـزئياتـه التي دلّت عليها النصوص القرآنية أو الأحاديث النبوية أو اشتمل عليها فقه علماء الأمة ، وأن أعرضها مع ما يناسبها من تحليل ومناقشة ، لعلَّ الله ينفع بها قارئها، ويجعلها في صحيفة كاتبها يوم العرض عليه، وعلى الله التكلان، ومنه المعونة والاستمداد.

بسم الله الرحمن الرحيم

## حقيقة الهجرة

### الهجرة في اللغة:

١ـ الهِجْرَة في اللغة مشتقةٌ من الهَجْر ، وهو خلافُ الوَصْل ، يقال: هَجَرَ أخاه؛ إذا صَرَمَهُ وقطعَ كلامه . من الهِجْرَان ، وهو إظهارُ العداوة وقطعُ السلام والكلام .

وقد غلب استعمال «الهجرة» على تَرْكِ الوطن ومفارقته إلى موضع آخر ، أو الخروج من أرضٍ إلى أرضٍ ، وترك الأولى للثانية(١) .

### الهجرة في الاصطلاح الفقهي:

٢ـ أما في الاصطلاح الفقهي فهي: الانتقال من دار الكفر إلى دار الإسلام(٢) . ونحو ذلك . مأخوذةٌ من هَجْرِ الوطنِ وتَرْكِهِ(٣) . كما كان المهاجرون قبل فتح مكة يهاجرون منها إلى المدينة المنورة . وقيل: هي مفارقةُ بلد إلى غيره: فإن كانت قربةً لله فهي الهجرة الشرعية(٤) .

---

(١) بصائر ذوي التمييز للفيروز أبادي ٥/٣٠٤، المفردات للراغب ص ٧٨٢، طرح التثريب ٢/٢٢، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/٢٦٥، المطلع للبعلي ص ٢١٩، عمدة الحفاظ للسمين ص ٦٠٢ .

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٣١٣، بصائر ذوي التمييز ٥/٣٠٥، التعريفات للجرجاني ص ١٣٤، مفردات الراغب ص ٧٨٢، المطلع ص ٩٨، فتح المعين لابن حجر الهيتمي ص ٥٢ .

(٣) مشارق الأنوار ٢/٢٦٥ .

(٤) المصباح المنير ٢/٧٨٠ .

## الألفاظ ذات الصلة

**التهجــير:**

٣ـ أصـلُ التهجير: السَّيْرُ في الهـاجـرة ، وهي نصفُ النهـار في القيظ خاصّةً . ثم قيل: هَجَّرَ إلى الصلاة: إذا بكَّر ومضى إليها في أول وقتها[١] . ومنـه الحـديث «لو يعلم الناسُ ما في التهجير لاسْتَبَقُوا إليه»[٢] . قال ابن شُمَيْل: روي عن الـخليل أنــه قال: التهجير: التبكير. قال: وهي لغــة حجازية ، وسائر العرب يقولون هَجَّرَ فلان: إذا سار وقت الهاجرة[٣] .

**دار الهجرة:**

٤ـ دار الهجرة: وهو اسم لدار الإسلام . وقد سمِّيَتْ به لأن مِنْ وظيفتها استقبال المهاجرين إليها ممن أسلم من أهل الحرب ، ولا يَقْدِرُ على إظهار دينه في وطنه . قال ابن رشد: «وَجَبَ بالكتاب والسنة وإجماع الأمة على مَن أسلم ببلد الحرب أن يهاجر ويلحق بدار المسلمين ، ولا يثوي بين المشركين ويقيم بين أظهـرهم لئـلا تجـري عليه أحكـامهم»[٤] . وأول ما أُطلق هذا المصطلح على المدينة المنورة؛ دار الهجرة الأولىٰ .

**التأريخ الهجري:**

٥ـ التـأريخ في اللغة «تعريف الوقت»[٥] ، أي تعيينُ وقت لينسَبَ إليه زمانٌ ، سواءٌ أكان ماضياً أو مستقبلاً .

---

(١) المغرب للمطرزي (ط. حلب) ٢ /٣٧٨، غرر المقالة شرح غريب الرسالة للمغراوي ص ١٤٢ ، مشارق الأنوار ٢/٢٦٥ ، المصباح المنير للفيومي ٢ /٧٨٠.

(٢) رواه البخاري في كتاب الأذان ١ /١٥٩ (ط. استانبول).

(٣) الزاهر للأزهري ص ١١٥ ، المغرب ٢ /٣٧٩، مشارق الأنوار ٢ /٢٦٥ .

(٤) المقدمات الممهدات (ط. دار الغرب الإسلامي) ٢ /١٥٣ ، وانظر المهذب للشيرازي ٢ /٢٣٣ .

(٥) لسان العرب مادة أرخ ٣ /٤ .

والتأريخ الهجري: هو تعريفُ الوقت بإسناده إلى أول العام الذي هاجر فيه النبي ﷺ إلى المدينة المنورة. جاء في «العقود الدرية»: «سببُ وضع التاريخ أول الإسلام أنَّ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أُتيَ بصكٍ مكتوبٍ إلى شعبـان، فقال: أهو شعبان الماضي أو شعبان القابل؟ ثم أمر بوضع التـاريخ، واتفقت الصحابة رضي الله عنهم على ابتداء التاريخ من هجرة النبي ﷺ إلى المدينة، وجعلوا أوّلَ السنة المُحَرّم»[1].

وروى ابن عساكر عن الشعبي قال: كتب ابن موسى إلى عمر أنه تأتينا من قبلك كُتُبٌ ليس لها تاريخ، فأرّخ. فاستشار عُمر في ذلك، فقال بعض الصحابة: أرِّخْ بمبعث النبي ﷺ. وقال بعضهم: بوفاته. فقال عمر: لا، بل نؤرخ بمهاجَره، فإنَّ مهاجَرَهُ فرَّقَ بين الحقّ والباطل. فأُرِّخ به[2].

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين (بولاق) ٢/٣٣٥.

(٢) الشماريخ في علم التاريخ للسيوطي ص ٢٣.

# أحكام الهجـــرة

ذكر الفقهاء أنَّ حكم الهجرة ليس واحداً في كل الأحوال والأزمان ، وفرّقوا بين حمكها قبل فتح مكة وبعده من جهة ، وبين حكمها قبل الهجرة النبوية إلى المدينة المنورة وبعده من جهة أُخرى ، وبين حكمها الدائم الباقي إلى قيام الساعة . وبيان ذلك:

**حكم الهجرة قبل فتح مكة:**

٦ـ قال الإمام الشافعي : كان المسلمون مستضعفين بمكة زماناً ، لم يؤذَنْ لهم فيه بالهجـرة منهـا ، ثـم أَذِنَ الله عز وجـل لهم بالهجـرة ، وجعل لهم مخرجاً . فيقال نزلت ﴿**وَمَن يتّقِ الله يجعل له مخرجاً**﴾(١) فأعلمهم رسول الله ﷺ أَنْ قد جعل الله لهم بالهجرة مخرجاً . وقال تعالى ﴿**وَمَنْ يهاجر في سبيل الله يجـد في الأرض مُراغمـاً كثيـراً وسعـة**﴾(٢) . وأَمَـرَهُمْ ببلاد الحبشة ، فهاجرت إليها منهم طائفةٌ ، ثم دخل أهلُ المدينة في الإسلام ، فأمر رسول الله ﷺ طائفـــةً فهـاجـرت إليهم ، غيرَ مُحَـرِّمٍ على مَنْ بقيَ تركَ الهجـرة إليهم(٣) . «فكانت الهجرة في أول الإسلام مندوباً إليها غير مفروضة»(٤) .

٧ـ وقال الشافعي : ثم أذِنَ الله تبارك وتعالى لرسوله بالهجرة إلى المدينة ، ولم يُحَرِّم في هذا على مَنْ بقيَ بمكة المقامَ بها ، وهي دار شرك ، وإن قَلُّوا بأنْ يُفتنوا ، ولم يأذَنْ لهم بجهاد . ثم أَذِنَ الله عز وجل لهم بالجهاد ، ثم فَرَضَ بعد هذا عليهم أن يهاجروا من دار الشرك(٥) .

---

(١) الآية ٢ من الطلاق.

(٢) الآية ١٠٠ من النساء.

(٣) الأم (بولاق) ٤/٨٣، ٨٤.

(٤) معالم السنن للخطابي (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري) ٣/٣٥٢.

(٥) الأم ٤/٨٤.

٨ـ وقال الشافعي : ولمّا فَرَضَ الله عز وجل الجهاد على رسوله ﷺ وجاهد المشركين بعد إذْ كان أباحه ، وأثْخَنَ رسول الله ﷺ في أهل مكة ، ورأوا كثرة مَنْ دخل في دين الله عز وجل، اشتدّوا على مَنْ أسلم منهم ، ففتنوهم عن دينهم أو مَنْ فتنوا منهم ، فَعَذَرَ اللهُ مَنْ لم يقدر على الهجرة من المفتونين فقال ﴿إلاّ مَنْ أُكره وقلبُهُ مطمئن بالإيمان﴾(١) وبعث إليهم رسول الله ﷺ أنَّ الله عز وجل جَعَلَ لكم مخرجاً ، وفَرَضَ على مَنْ قدر على الهجرة الخروجَ إذا كان ممن يُفْتَنُ عن دينه ولا يمتنع(٢) .

وقال البغوي : «فلما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة ، أُمِرُوا بالهجرة والانتقال إلى حضرته ، ليكونوا معه ويتظاهروا إن حَزَبَهُمْ أمرٌ ، وليتعلموا منه أمر دينهم ، وقَطَعَ الله الولاية بين من هاجر من المسلمين وبين من لم يهاجر ، كما قال جلّ ذكره ﴿والذين آمنوا ولم يُهاجروا مالكم من ولايتهم من شيءٍ حتَّىٰ يُهَاجروا﴾(٣) الآية»(٤) .

وقد أكّد هذا المعنى القاضي أبو الوليد ابن رشد حيث قال «فكانت الهجرة إلى النبي ﷺ قبل فتح مكة على مَنْ أسلم من أهلها واجبةً مؤبدةً ، افترض الله عليهم فيها البقاء مع رسوله ﷺ حيث استقرَّ ، والتحوّلَ معه حيث تحوّل ، لنصرته ومؤازرته وصحبته ، وليحفظوا عنه ما يشرعُهُ لأمته ، ويبلّغوا ذلك عنه إليهم ، ولم يُرَخِّصْ لأحد منهم في الرجوع إلى وطنه وتَرْك رسول الله ﷺ ، ألا ترى أنَّ رسول الله ﷺ قال في حجة الوداع «لا يقيمنَّ مهاجرٌ بمكة بعد قضاء نسكه فوق ثلاث»(٥) خصَّ الله بهذا مَنْ آمن من أهل مكة بالنبي ﷺ

---

(١) الآية ١٠٦ من النحل.

(٢) الأم ٤/٨٤، وانظر معالم السنن للخطابي ٣/٣٥٢، أحكام القرآن للشافعي ٢/١٦.

(٣) الآية ٧٢ من الأنفال.

(٤) شرح السنة للبغوي ١٠/٣٧٢.

(٥) انظر صحيح مسلم ٢/٩٨٥ (ط. محمد فؤاد عبدالباقي).

وهاجر إليه ، لتتمَّ له بالهجرة إليه والمقام معه وتركِ العودة إلى الوطن الغايةُ من الفضـل الـذي سَبَقَ لهم في سابق علمـه ، وهم الـذين سمّـاهم الله بالمهاجرين ، ومَدَحَهم بذلك ، فلا ينطلق هذا الاسم على أحد سواهم»[1] .

**هل انقطعت الهجرة بفتح مكة أم هي باقية :**

٩ـ لقد رويت أحاديث متعارضة في هذه المسألة ، بعضها يدلُّ على أنَّ الهجرة انقطعت بفتح مكة ، مثل ما روى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لا هجرة بعد الفتح ، ولكن جهاد ونيّة»[2]. وما روى البخاري أيضاً ، أنَّ عبيد بن عمير سأل عائشة عن الهجرة؟ فقالت: لا هجرة اليوم، كان المؤمنون يفرّ أحدهم بدينه إلى الله وإلى رسوله مخافة أن يفتن عليه ، فأمّا اليوم فقد أظهر الله الإسلام ، والمؤمنُ يعبد ربه حيث شاء ، ولكنْ جهـاد ونيّة»[3] . ومـا روى البخـاري ومسلم عن مجاشع بن مسعود قال: انطلقتُ بأبي معبد إلى النبي ﷺ ليبايعه على الهجرة . فقال ﷺ: مضت الهجـرة لأهلهـا ، أبايعه على الإسلام والجهاد[4] . وبعضها يدلُّ على أنَّ الهجـرة باقيةٌ إلى قيام السـاعة، مثل ما روى أبو داود والنسائي وأحمد من حديث معـاوية قال، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لاتنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبةُ حتى تطلع الشمس من مغربها»[5] . وما روى أحمد من حديث ابن السعدي عن النبي ﷺ قال: «لاتنقطع الهجرة ما دام

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/ ١٥٢ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/ ٨، صحيح البخاري مع فتح الباري ٦/ ٣٧ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٧/ ٢٢٦ .

(٤) انظر شرح التثريب ٢/ ٢٣ .

(٥) مسند أحمد ٤/ ٩٩، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٣/ ٣٥٢، طرح التثريب ٢/ ٢٣ .

العدو يقاتل»[1] وماروى أحمد أيضاً من حديث جنادة بن أبي أمية عن النبي ﷺ «إنّ الهجرة لا تنقطع ما كان الجهاد» [2].

١٠ـ وقد اختلفت طرائق الفقهاء في الجمع بين الأحاديث المتعارضة في القضية وتأويلها على ثلاثة مذاهب.

(أحدها) أنَّ الهجرة كانت في أول الإسلام مندوباً إليها، ثم فرضت بعد هجرة النبي ﷺ إلى المدينة، فلما فُتحت مكة ارتفع وجوبُ الهجرة، وعاد الأمر فيها إلى الندوب والاستحباب. فهما هجرتان: المنقطعة هي المفروضة، والباقية هي المندوبة [3]. وهو قول الإمام الخطابي والملا علي القاري.

(والثاني) أنَّ الهجرة من مكة إلى المدينة ارتفعت يوم الفتح، لأنَّ مكة صارت يوم الفتح دار إسلام، وكانت الهجرة عنها قبل ذلك واجبةً، لكونها مساكن أهل الشرك، فمن حصل عليها فاز بها وانفرد بفضلها دون مَنْ بعدهم، وهذا هو الفرض الذي سقط. أما الهجرة الباقية الدائمة إلى يوم القيامة فهي هجرةُ من أسلم بدار الكفر، إذْ يلزمه أن لا يقيم بها حيث تُجرى عليه أحكام الكفار، وأن يهاجر ويلحق بدار المسلمين حيث تُجرى عليه أحكامهم[4].

إلّا أنَّ هذه الهجرة لا يَحْرُمُ على المهاجر بها الرجوعُ إلى وطنه إنْ عاد دار إسلام كما حَرُمَ على المهاجرين من أصحاب رسول الله ﷺ الرجوعُ إلى مكة

(١) مسند أحمد ١٩٢/١، وانظر عمدة القاري ٣١٨/١١، الأموال لأبي عبيد ص ٢٤٩.

(٢) طرح التثريب ٢٣/٢، عمدة القاري للعيني ٣١٨/١١.

(٣) معالم السنن للخطابي (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري) ٣٥٢/٣، مرقاة المفاتيح ١٨٢/٤.

(٤) شرح السنة للبغوي ٢٩٥/٧، ٣٧٣/١٠، مرقاة المفاتيح ١٨٢/٤، المقدمات الممهدات ١٥٣/٢، عارضة الأحوذي ٨٨/٧، نيل الأوطار ٢٦/٧، شرح الأبي على صحيح مسلم ٢١١/٥، النووي على مسلم ٨/١٣، عمدة القاري ٣١٧/١١، فتح الباري ٣٩/٦، ٢٢٩/٧، المغني لابن قدامة (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٤٥٦/٨.

للَّـذي ادخره الله لهم من الفضل في ذلك(١) . هذا هو قول جماهير العلماء .

وقد توسَّعَ بعض أصحاب هذا المذهب في دواعي الهجرة الباقية فقال: «إنَّ مفارقة الأوطان إلى الله ورسوله التي هي الهجرةُ المعتبرةُ الفاضلةُ المميزَةَ لأهلهـا من سائر الناس امتيازاً ظاهراً انقطعت ، لكنَّ المفارقة من الأوطان بسبب نيّة خالصة لله تعالى كطلب العلم والفرار بدينه من دار الكفر ومما لا يُقَامُ فيها الأمرُ بالمعروف والنهيُ عن المنكر وزيارة بيت الله وحرم رسول الله والمسجد الأقصى وغيرها أو بسبب الجهاد في سبيل الله باقيةٌ مدى الدهر»(٢) .

(والثالث) أنَّ الهجرة الفاضلةَ التي وَعَدَ اللهُ عليها بالجنة ، كان الرجل يأتي النبي ﷺ ويَدَعُ أهلَهُ وماله ، لا يرجع في شيءٍ منه انقطَعتْ بفتح مكة . أما الهجرةُ الباقية فهي هَجْرُ السيئات(٣).حيث روى أحمد في مسنده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الهجرة خصلتان: إحداهما أن تهجر السيئات. والأخرى أن تهاجر إلى الله وإلى رسوله . ولا تنقطع الهجرةُ ما تُقُبِّلَت التوبة ، ولا تزال التوبةُ مقبولةً حتى تطلع الشمس من المغرب ، فإذا طلعت طُبِعَ على كل قلب بما فيه ، وكُفِيَ الناسُ العمل»(٤) .

وروى ابن ماجه من حديث فضالة بن عبيد عن النبي ﷺ قال: «المهاجرُ مَنْ هَجَرَ الخطايا والذنوب»(٥) . وروى أبو داود عن النبي ﷺ قال: «والمهاجرُ مَنْ هَجَرَ ما نهىٰ الله عنه»(٦) . وروى أحمد من حديث عبدالله بن عمرو بن

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/١٥٣.

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي القاري ٤/١٨٢، الكشاف للزمخشري ١/٢٩٤.

(٣) طرح التثريب ٢/٢٣.

(٤) عمدة القاري ١١/٣١٨، طرح التثريب ٢/٢٣.

(٥) عمدة القاري ١١/٣١٨.

(٦) مختصر سنن أبي داود للمنذري ٣/٣٥٣.

العاص قال: جاء أعرابي جافٍ جرىء، فقال: يارسول الله، أين الهجرة؟ إليك حيث كنت، أم إلى أرض معلومة أو لقوم خاصة أم إذا متّ انقطعت؟ قال: فسكت رسول الله ﷺ ساعةً ثم قال: أين السائل عن الهجرة؟ قال هاأنذا يا رسول الله. قال: إذا أقمتَ الصلاة وآتيت الزكاة فأنت مهاجر، وإنْ متَّ بالحضرمة. يعني أرضاً باليمامة. وفي رواية أخرى: الهجرةُ أنْ تهجر الفواحش ما ظَهَرَ منها وما بطن، وتُقيم الصلاة وتؤتي الزكاة، ثم أنت مهاجر وإنْ متّ بالحضر» [1].

على أن وجوه التأويل والجمع بين الأحاديث المتعارضة في المسألة وإن اختلفت حسب ما عرضناه، فقد اتفق جماهير الفقهاء على أنَّ الهجرة بعد الفتح باقيةٌ دائمةٌ إلى قيام الساعة. وهو قول عامة أهل العلم [2]، وإن كان بينهم ثمة اختلاف في حكمها التكليفي ودواعيها الشرعية.

**حكم الهجرة بعد فتح مكة:**

اختلفت أقاويل الفقهاء في الحكم التكليفي للهجرة بعد الفتح، هل هي واجبةٌ أم مستحبة أم غير ذلك؟ وهل الحكم فيها بإطلاق أم فيه تفصيل؟ ولبيان مذاهبهم في المسألة يحسن تقسيمها بحسب الإجمال والتفصيل إلى قسمين:

**( أ ) مذاهب المجملين:**

١١ـ لقد اتجه بعض الفقهاء إلى إعطاءِ حكم مطلقٍ للهجرةِ بعد الفتح، دون تفصيل وبيانٍ. ولهؤلاء الفقهاء في المسألة قولان:

---

(١) طرح التثريب شرح التقريب ٢/٢٤.

(٢) المبدع لبرهان الدين ابن مفلح ٣/٣١٤، المغني لابن قدامة (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٨/٤٥٦.

(أحدهما) للإمام الخطابي، وهو أنَّ الهجرة بعد فتح مكة ليست واجبةً، بل هي مندوبة مستحبّة [1].

وقد تابعه في هذا الرأي الملا علي القاري، إذْ نصَّ على أنَّ الهجرة المفروضة من مكة إلى المدينة انقطعت، «وبقيَت المندوبةُ، وهي الهجرة من وطن يُهجَرُ فيه المعروف ويشيع فيه المنكر، أو من أرض أصيب فيها الذنب، وارتُكِبَ الأمر الفظيع» [2].

(والثاني) للمالكية، وهو أنَّ الهجرة عن المواضع التي لا يتأتى فيها أمر الدين واجبةٌ [3]. قال القاضي ابن العربي «فأمّا الهجرةُ من أرض الكفر فهي فريضةٌ إلى يوم القيامة، وكذلك الهجرةُ من أرض الحرام والباطل بظلم أو فتنة» [4]، «فمن أسلم في دار الحرب وَجَبَ عليه الخروج إلى دار الإسلام، فإنْ بقيَ فقد عصى» [5].

وقال ابن رشد: «واجبٌ بإجماع المسلمين على مَنْ أسلم بدار الكفر أن لا يقيم بها، حيث تُجرىٰ عليه أحكام المشركين، وأن يهاجر ويلحق بدار المسلمين، حيث تُجرىٰ عليه أحكامهم، قال رسول الله ﷺ [6]: «أنا بريءٌ من كل مسلم يقيم مع المشركين» [7].

قال المالكية: ولا يُسقِطُ هذه الهجرة الواجبة إلّا تصور العجز عنها بكل وجه وحال، لقوله تعالى: ﴿إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا

(١) معالم السنن للخطابي (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود) ٣/٣٥٢، وانظر شرح السنة للبغوي ١٠/٣٧٣.

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٤/١٨٢.

(٣) وعلى ذلك نصُّ الإمام العيني الحنفي في عمدة القاري ١١/٣١٧، والزمخشري في الكشاف ١/٢٩٣، وانظر المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/١٥١، وما بعدها.

(٤) عارضة الأحوذي لابن العربي ٧/٨٨.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٨٤.

(٦) انظر سنن أبي داود حديث ٢٦٤٥، سنن ابن ماجة حديث ٢٥٣٦، سنن الترمذي حديث ١٦٠٤، سنن النسائي ٥/٨٢،٨٣، ٨/٣٦، مسند أحمد ٥/٤،٥.

(٧) المقدمات الممهدات (ط. دار الغرب الإسلامي) ٢/١٥٣.

يستطيعون حيلةً ولا يهتدون سبيلاً ، فأولـئك عسى اللهُ أن يعفو عنهم ، وكان الله عفوّاً غفوراً﴾ [1] .

قالوا : فهذا الاستضعافُ المعفوعمن اتصف به غير الاستضعاف المُعْتَذَرِ به في أول الآية وصدرها [2] ، وهو قول الظالمي أنفسهم ﴿كنّا مستضعفين في الأرض﴾ ، فإنّ الله تعالى لم يَقْبَلْ قولَهم في الاعتذار به ، فدلَّ على أنهم كانوا قادرين على الهجرة من وجهٍ ما ، وعفا عن الاستضعاف الذي لا يُستطاع معه حيلةً ولا يُهتدىٰ به سبيل بقوله ﴿فأولـئك عسىٰ الله أن يعفو عنهم﴾ وعسىٰ مِنَ الله واجبة . فالمستضعفُ المعفو عنه في العجز عن الهجرة هو العاجزُ من كل وجه . فإذا عَجزَ المبتلى بهذه الإقامة عن الفرار بدينه ، ولم يستطع سبيلاً إليه ، ولا ظهرت له حيلة ولا قدرةٌ عليها بوجهٍ ولا حال ، أو كان بمثابة المُقْعَدِ أو المـأسـور أو كان مريضاً جداً أو ضعيفاً جداً ، فحينئذ يُرْجىٰ له العفو ، ويصير بمثابة المكرَه على التلفظ بالكفر ، ومع هذا لابُدّ أن تكون له نيةٌ قائمةٌ أنه لو قَدِرَ وتمكّن لهاجَرَ ، وعَزْمٌ صادقٌ مُسْتَصْحَبٌ أنه إنْ ظَفِرَ بمكْنةٍ وقتاً ما فيهـا هَاجَـرَ . وأما المستطيعُ بأي وجهٍ كان وبأي حيلةٍ تمكّن منها فهو غيرُ معذورٍ وظالمٌ لنفسه إنْ أقام [3] .

هـــــذا :

وقد فرَّعَ المالكية على هذا الحكم أنه لو أسلمت المرأة في دار الحرب ، فإنه يجب عليها الهجرة إلى دار الإسلام ولو مع غير ذي محرم [4] .

---

(1) الآية ٩٨ من النساء.

(2) في قوله تعالى : ﴿إن الذين توفّاهم الملائكةُ ظالمي أنفسهم، قالوا: فيم كُنتُم. قالوا: كُنّا مُستَضعَفِين في الأرض. قالوا: ألم تكنْ أرضُ الله واسعةً فتُهَاجِروا فيها. فأولئكَ مأواهُمْ جَهنّمُ وساءَتْ مَصيراً﴾ [النساء ٩٧].

(3) المعيار المعرب للونشريسي (ط. دار الغرب الإسلامي) ٢/١٢١ وما بعدها، وانظر فتح العلي المالك لعليش ١/٣٧٥.

(4) كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/٤٥٠. قال العدوي في حاشيته على الشرح المذكور: أي مع الرفقة المأمونة.

**(ب) مذاهب المفصلين :**

١٢ـ وهم الشافعية والحنابلة الذين فرَّقوا في حكم الهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام بين من يقدر على إظهار دينه في دار الكفر ، لكونه مطاعاً في قومه ، أو لأنَّ له هناك عشيرة يحمونه ونحو ذلك ، وبين الضعيف الذي لا يقدر على إظهار دينه فيها .

**الحالة الأولى :**

١٣ـ فإن كان قادراً على إظهار دينه في دار الكفر ، ولم يخف الفتنة في الدين ، فقد اتفق الشافعية والحنابلة على أنَّ الهجرة في حقّه غير واجبة ، ولكنها مستحبّة ، لئلا يكثّر سواد الكفار ، وليتخلّص من مخالطتهم ورؤية المنكر بينهم ، وليتمكن من جهادهم ، ولأنه لا يؤمن أن يميل إليهم أو يكيدوا له ، وليكثّر المسلمين ويعينهم بهجرته إليهم [١] . أما عدم وجوبها عليه فلإمكانه إقامة واجب دينه بدون الهجرة [٢] . قال الإمام الشافعي : «دلّت سنّة رسول الله ﷺ على أنَّ فَرْضَ الهجرة على مَن أطاقها إنما هو على مَن فُتِنَ عن دينه بالبلد الذي يُسلم بها ، لأنَّ رسول الله ﷺ أَذِنَ لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد إسلامهم ، العباس بن عبدالمطلب وغيره ، إذْ لم يخافوا الفتنة» [٣] وحملوا حديث البراءة من كل مسلم يقيم مع المشركين على مَنْ لا يأمنُ على دينه في دارهم[٦] .

---

(١) روضة الطالبين ١٠/٢٨٢، المهذب ٢/٢٢٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٩٤، كشاف القناع ٣/٣٨، المبدع ٣/٣١٤، المحرر ٢/١٧٠، الهداية لأبي الخطاب ١/١١٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٢٤٠، نهاية المحتاج ٨/٧٧ وما بعدها، أسنى المطالب ٤/٢٠٤.

(٢) المغني لابن قدامة (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٨/٤٥٧، تحفة المحتاج ٩/٢٦٩ .

(٣) الأم (بولاق) ٤/٨٤، أحكام القرآن للشافعي ٢/١٧، ١٨ .

(٤) فتح الباري (المطبعة السلفية) ٦/٣٩.

١٤ـ غير أنَّ الشافعية استثنوا من عموم قولهم بالاستحباب في هذه الحالة ثلاث صور[1]:

(الأولىٰ) أنَّ المسلم لو رجا ظهور الإسلام بمقامه في دار الكفر، كان مقامه فيها أفضل.

(والثانية) أنه إن قدر على الامتناع في دار الكفر والاعتزال، ولم يرج نصرة المسلمين بالهجرة، وجَبَ عليه المقام في دار الكفر، لأنَّ موضعه فيها دارُ إسلام، فلو هاجَرَ لصار دار حرب، ويحرم ذلك.

(والثالثة) أنه لو قدر على قتال الكفار أو دعائهم إلى الإسلام، لزمه ذلك، وإلّا فلا.

**الحالة الثانية:**

١٥ـ وأما إذا كان عاجزاً عن إظهار دينه في دار الكفر، فقد اتفق الشافعية والحنابلة على حرمة الإقامة فيها، وأنه تجب عليه الهجرة إلى دار الإسلام إن استطاعها، فإن لم يقدر على الهجرة فهو معذور إلى أن يقدر[2].

* واستدلوا على وجوبها في هذه الحالة في حق مَنْ قدر عليها:

**أولاً**: بقوله تعالىٰ: **﴿إنَّ الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم، قالوا فيم كنتم. قالوا كنا مستضعفين في الأرض. قالوا ألم تكن أرضُ الله واسعةً فتهاجروا فيها. فأولـٰئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً﴾**[3] قال ابن قدامة: وهذا وعيد شديد يدلُّ على الوجوب[4].

---

(١) تحفة المحتاج ٩/٢٦٩، نهاية المحتاج ٨/٧٨، روضة الطالبين ١٠/٨٢، أسنى المطالب ٤/٢٠٤.

(٢) المهذب ٢/٢٢٧، كشاف القناع ٣/٣٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٩٤، المبدع ٣/٣١٣ وما بعدها، المحرر ٢/١٧٠، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٥٠٥، الهداية لأبي الخطاب ١/١١٢، روضة الطالبين ١٠/٢٨٢، نهاية المحتاج ٨/٧٨، تحفة المحتاج ٩/٢٦٩.

(٣) الآية ٩٧ من النساء.

(٤) المغني (ط. مكتبة الرياض الحديثة) ٨/٤٥٧.

ثانياً: بما روى أبو داود والترمذي والنسائي عن النبي ﷺ قال: «أنا بريءٌ من كل مسلم يُقيم بين أظهر المشركين. قالوا: يا رسول الله، ولم ؟ قال: لا تراءى ناراهما»(١). أي لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت.

ثالثا: ولأنَّ القيام بأمر الدين واجبٌ على من قدر عليه، والهجرةُ من ضرورة الواجب وتتمته، وما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب.

* واستدلوا على عدم وجوب الهجرة في حقّ مَنْ لم يقدر عليها بقوله عز وجل ﴿إلّا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان، لا يستطيعون حيلةً ولا يهتدون سبيلاً، فأولـٰئك عسىٰ الله أن يعفو عنهم وكان الله عفوّاً غفوراً﴾(٢).

**هجرة المرأة من دار الكفر:**

١٦ـ هذا وقد فرّع الشافعية والحنابلة على قولهم بوجوب الهجرة في حق مَنْ قدر عليها إذا لم يستطع إظهار دينه في دار الكفر: وجوبَها على المرأة من غير اعتبار شروط السفر في حقها على النحو التالي:

أ ) فقالالشافعية: تجب الهجرة على مَنْ لم يستطع إظهارَ دينِهِ وخافَ فتنةً فيه، إن أطاقها. ويعدُّ عاصياً بإقامته «ولو أنثى لم تجد محرماً مع أمنها على نفسها، أو كان خوفُ الطريق أقلَّ من خوف الإقامة»(٣)

---

(٥) سنن أبي داود حديث ٢٦٤٥، وسنن الترمذي حديث ١٦٠٤، وسنن النسائي ٨٢/٥، ٨٣، ٣٦/٨، وانظر: العبـرة مما جاء في الغزو والشهادة والهجرة لصديق حسن خان ٢٢٥، وإسنادُ الترائي الى النارين مجازٌ، من قولهم: داري تنظر إلى دار فلانٍ؛ أي تقابلها.

(١) الآية ٩٨ من النساء.

(٢) نهاية المحتاج ٧٨/٨.

ب ) وقال الحنابلة: إذا وجبت الهجرة لعدم القدرة على إظهار الدين وإطاقتها، فلا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ولو كانت في عدّة بلا راحلة ولا محرم [1].

وفي عيون المسائل والرعايتين: إنْ أمنت على نفسها من الفتنة في دينها لم تهاجر إلّا بمحرم كالحج. وزاد في الشرح وشرح الهداية للمجد: وإن لم تأمنهم فلها الخروج حتى وحدها [2].

**مراعاة مصلحة المسلمين في الهجرة الواجبة:**

١٧ـ كما استثنى الشافعية من قولهم بوجوب الهجرة على القادر عليها ممن لا يستطيع إظهار دينه في دار الكفر: «مَنْ في إقامته مصلحة للمسلمين[3]، أخذاً مما جاء أنَّ العباس رضي الله عنه أسلم قبل بدر، واستمرَّ مخفياً إسلامه إلى فتح مكة، يكتب بأخبارهم إلى النبي ﷺ، وكان يحبُّ القدوم عليه فيكتب له أن مقامك بمكة خير»[4].

**ما يُلحق بدار الكفر في الحكم بوجوب الهجرة منها:**

١٨ـ لقد ألحقَّ الحنابلة بدار الكفر في الحكم بوجوب الهجرة منها على من أطاقها ولم يقدر على إظهار دينه في إقامته بها دارَ البغاة ودارَ البدعة ـ لتشيّع أو اعتزال ـ حيث يجب عليه أن يخرج منها إلى دار أهل السنة إنْ عجز عن

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٩٤، كشاف القناع ٣/٣٩، المبدع ٣/٣١٤، المحرر ٢/١٧٠.

(٢) كشاف القناع ٣/٣٩، وانظر المبدع ٣/٣١٤.

(٣) فتجوز له الإقامة فيها. (أسنى المطالب ٤/٢٠٤) قال الرملي: بل ترجح على الهجرة. (حاشية الرملي على أسنى المطالب).

(٤) تحفة المحتاج وحاشية الشراواني عليه ٩/٢٦٩ وما بعدها، أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٤/٢٠٤.

إظهار مذهب أهل السنة فيها(١) .

١٩ـ ونصَّ القاضي ابن العربي المالكي على أنَّ الهجرة من أرض الحرام والباطل بظلم أو فتنةٍ فريضةٌ إلى يوم القيامة . إذ روى أشهب عن مالك أنه قال: لا يقيم أحدٌ في موضع يُعمل فيه بغير الحق. قال ابن العربي : فإنْ قيل : فإذا لم يوجد بلدٌ إلاّ كذلك؟ قلنا: يختارُ المرءُ أقلَّها إثماً ، مثل أن يكون بلدٌ به كفر ، فبلدٌ فيه جور خيرٌ منه ، أو بلدٌ فيه عدلٌ وحرامٌ ، فبلدٌ فيه جورٌ وحلالٌ خيرٌ منه للمقام ، أو بلد فيه معاصٍ في حقوق الله فهو أولىٰ من بلد فيه معاصٍ في مظالم العباد ، وهذا الأنموذج دليلٌ على ما وراءه(٢) .

**هل تجب الهجرة من بلد تُجترح فيها المعاصي :**

٢٠ـ اختلف الفقهاء في هذه المسألة علىٰ سبعة أقوال:

**(أحدها)** للحنابلة : وهو أنَّ الهجرة لا تجب من بين أهل المعاصي(٣) .

**(والثاني)** للإمام مالك وعطاء : وهو وجوب الهجرة من الأرض التي يعمل فيها بالمعاصي . حيث روى سعيد بن جبير عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في قوله تعالى ﴿**إنَّ أرضي واسعة**﴾(٤)أنَّ المعنى : إذا عُمِلَ بالمعاصي في أرض فاخرجوا منها(٥) .

وقال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول: لا يحلُّ لأحد أن يقيم ببلد يُسبُّ فيه السلف(٦) .

---

(١) كشاف القناع ٣/٣٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٩٤، المبدع ٣/٣١٤.

(٢) عارضة الأحوذي لابن العربي ٧/٨٨ وما بعدها، وانظر فتح العلي المالك لعليش ١/٣٧٥، المعيار للونشريسي ٢/١٢١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٩٤، كشاف القناع ٣/٣٩، المبدع ٣/٣١٤.

(٤) الآية ٥٦ من العنكبوت.

(٥) المبدع ٣/٣١٤، ٣١٥، كشاف القناع ٣/٣٩. قال في المبدع وكشاف القناع: ويردّه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: «من رأى منكم منكراً فليغيره . . » الحديث.

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٨٤.

(والثالث) للإمام الغزالي: وهو أنه عمل في بلد من بلاد الإسلام بالمعاصي، وعجز المرء عن تغييرها، فليزمُهُ أن لا يَحْضُرَ مواضعَ المنكر ويعتزلَ في بيته حتى لا يُشاهَدَ إلاّ لحاجةٍ مهمةٍ أو واجب، ولا يلزمُهُ مفارقة تلك البلدة والهجرةُ إلاّ إذا كان بقاؤه يرهَقُـهُ إلى الفساد، أو يحمل على مساعدة السلاطين في الظلم والمنكرات، فتلزمُهُ عند ذلك الهجرةُ، إنْ قَدِرَ عليها، فإنَّ الإكراه لا يكونُ عذراً في حقّ مَنْ يقدِر على الهرب من الإكراه(١).

(والرابع) للشافعية: وهو أنَّ مَنْ أظهر حقاً ببلدة من بلاد الإسلام ولم يُقبَلْ منه، ولم يقدر على إظهاره، أو خاف فتنة فيه، فتجب عليه الهجرة منها(٢). نقله الأذرعي وغيره عن صاحب المعتمد. ويوافقه قول البغوي أنه يجب على كل مَنْ كان ببلد تعمل فيه المعاصي ولا يمكنه تغييرها الهجرةُ إلى حيث تتهيأ له العبادةُ، لقوله تعالى ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾(٣).

وقد ذكر الهيثمي في التحفة أن الذي ينبغي اعتماده في ذلك أنَّ المعاصي المجمع عليها إذا ظهرت في بلد بحيث لا يستحيي أهلُهُ كلهم من ذلك، لتركهم إزالتها مع القدرة، فتجب الهجرة منه، لأنَّ الإقامة حينئذ معهم تُعَدّ إعانة وتقريراً لهم على المعاصي، بشرط ألاّ يكون عليه مشقة في ذلك، وأنْ يقدر على الانتقال لبلدٍ سالمة من ذلك، وألاّ يكون في إقامته مصلحة للمسلمين، وأن تكون عنده المؤن المعتبرة في الحج(٤).

(١) إحياء علوم الدين (ط. مصطفى البابي الحلبي) ٢/ ٢٨٠.

(٢) قال الرملي: لأن المقام على مشاهدة المنكر منكر، ولأنه قد يبعث على الرضا بذلك. (انظر أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٤/ ٢٠٤، تحفة المحتاج ٩/ ٢٧٠.

(٣) الآية ٦٨ من الأنعام، وانظر تحفة المحتاج ٩/ ٢٧٠، وهو قول الإمام القرطبي في تذكرته. حكاه صديق حسن خان في العبرة مما جاء في الغزو والشهادة والهجرة ص ٢٢٢ (ط. دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ).

(٤) تحفة المحتاج ٩/ ٢٧٠، ٢٧١.

(والخامس) للملا علي القاري: وهو أنَّ الهجرة من الوطن الذي يُهجر فيه المعروف، ويشيع فيه المنكر، وترتكب فيه المعاصي مندوبة[1].

(والسادس) للزمخشري: وهو «أنَّ الرجل إذا كان في بلد لا يتمكن فيه من إقامة أَمْرِ دينه كما يجبُ لبعض الأسباب، والعوائق عن إقامة الدين لاتنحصر، أو عَلِمَ أنه في غيرِ بلده أقومُ بحقِّ الله وأدوم على العبادة حقَّت عليه المهاجرة»[2].

(والسابع) للشوكاني: وهو أنَّ وجوب الهجرة عن دار الكفر ليس مختصاً بها، بل هو شريعةٌ قائمةٌ وسنّةٌ ثابتةٌ عند استعلان المنكر وعدم الاستطاعة للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وعدم وجود مَن يأخذ على أيدي المنتهكين لمحارم الله، فحق على العبد المؤمن أن ينجو بنفسه ويفرَّ بدينه إنْ تمكن من ذلك، ووَجَدَ أرضاً خالية عن التظاهر بمعاصي الله وعدم التناكر على فاعلها. فإن لم يجد، فليس في الإمكان أحسن مما كان، وعليه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه كما أرشد إلى ذلك الصادق المصدوق فيما صحَّ عنه، وإذا قدر على أن يغلق على نفسه بابه، ويضرب بينه وبين العصاة حجابه، كان ذلك من أقل ما يجب عليه.

وإذا وجد بلداً التظاهر بالمعاصي فيها أقل من بلده، كان ذلك وجهاً للهجرة.

ويستثنى من وجوب الهجرة عند تحقق شروطها: مَن كانت المصلحة العائدة على طائفة المسلمين ببقائه ظاهرة، كأن يكون له مدخلٌ في بعض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو في تعليمه معالم الخير، بحيث

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٤/١٨٢.
(٢) الكشاف ١/٢٩٣.

يكون ذلك راجحاً على هجرته وفراره بدينه ، فإنه يجب عليه ترك الهجرة رعاية لهـذه المصلحة الراجحة ، لأنَّ المصلحة الحاصلة له بالهجرة على الخصوص تصير مفسدة بالنسبة إلى المصلحة المرجوة بتركه للهجرة(١) .

وهذا الرأي للإمام الشوكاني هو الذي انتهى إليه في المسألة ـ فيما أحسب ـ إذْ عرضه في كتابه «السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار» وهو من أواخر مؤلفاته ، خلافاً لرأيه الأول الذي ذكره في «نيل الأوطار» وهو من أوائل مصنفاته ، ورجَّح فيه عدم وجوب الهجرة من دار الفسق ، وردَّ فيه مقولة الذاهبين إلى وجوب الهجرة من دار الفسق قياساً على دار الكفر ، فقال : «وهو قياسٌ مع الفارق ، والحق عدم وجوبها من دار الفسق ، لأنها دار إسلام ، وإلحاق دار الإسلام بدار الكفر بمجرد وقوع المعاصي فيها على وجه الظهور ليس بمناسب لِعِلْمِ الرواية ولا لِعِلْمِ الدراية»(٢) .

---

(١) السيل الجرار ٤/٥٧٦ وما بعدها .

(٢) نيل الأوطار ٨/٢٧ .

# أقسام الهجرة

لقد تنوعت تقسيمات الفقهاء للهجرة ، غير أنه يمكن حصرها في ثلاثة تقسيمات :

التقسيم الأول :

٢١ـ ذكر العلامة ابن دقيق العيد أنَّ اسم الهجرة يقع على أمور:

* الهجرة الأولى إلى الحبشة عندما آذى الكفار الصحابة رضوان الله عليهم .

* الهجرة الثانية من مكة إلى المدينة .

* الهجرة الثالثة : هجرة القبائل إلى النبي ﷺ لتعلُّم الشرائع ، ثم يرجعون إلى المواطن ويعلِّمون قومهم .

* الهجرة الرابعة : هجرة مَن أسلم من أهل مكة ليأتي إلى النبي ﷺ ثم يرجع إلى مكة .

* الهجرة الخامسة : هجرة ما نهىٰ الله عنه(١) .

٢٢ـ وقد تعقبه الحافظ زين الدين العراقي بقوله : «قلت : بقي عليه من أقسام الهجرة ثلاثة أقسام وهي :

* الهجرة الثانية إلى أرض الحبشة ، فإنهم هاجروا إلى الحبشة مرتين ، كما هو معروف في السير ، ولا يقال كلاهما هجرة إلى الحبشة ، فاكتفىٰ بذكر الهجرة إليها مرة ، فإنه قد عدَّد الهجرة إلى المدينة في الأقسام لتعددها .

* والهجرة الثانية : هجرةُ من كان مقيماً ببلاد الكفر ، ولا يقدر على إظهار الدين ، فإنه يجب عليه أن يهاجر إلى بلاد الإسلام كما صرَّح به أصحابنا .

* والهجرة الثالثة : الهجرة إلى الشام في آخر الزمان عند ظهور الفتن . كما روى أبو داود من حديث عبدالله بن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١/ ١١ .

«ستكون هجرةٌ بعد هجرة، فخيارُ أهل الأرض ألزمهم مُهَاجَر إبراهيم ، ويبقىٰ في الأرض شرار أهلها» الحديث[1]. ورواه أحمد في مسنده ، فجعله من حديث عبدالله بن عمر[2]. قال صاحب النهاية: يريد به الشام، لأنَّ ابراهيم لمّا خرج من العراق مضي إلى الشام وأقام به. اهـ. وروى أبو داود أيضاً من حديث أبي الدرداء أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إنَّ فسطاط المسلمين يوم الملحمة بالغوطة إلى جانب مدينة يُقال لها دمشق من خير مدائن الشام». [3]

فهذه ثمانية أقسام للهجرة»[4].

التقسيم الثاني:

٢٣ـ وهو للقاضي ابن العربي ، الذي قسَّم الهجرة إلى ستة أقسام:

(الأول) الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام . وهذه الهجرة باقية مفروضة إلى يوم القيامة .

(والثاني) الخروج من أرض البدعة . قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول: لا يحلُّ لأحد أن يقيم ببلد يُسَبُّ فيها السلف . وهذا صحيحٌ ، فإنَّ المنكر إذا لم يُقدر على تغييره نُزِح عنه .

(والثالث) الخروج عن أرض غَلَبَ عليها الحرام ، فإنَّ طَلَبَ الحلال فرضٌ على كل مسلم .

(والرابع) الفرار من الإذاية في البدن . وذلك فضلٌ من الله عز وجل أرخَص فيه ، فإذا خشي المرءُ على نفسه في موضع ، فقد أَذِنَ الله سبحانه له في الخروج عنه والفرار بنفسه ليخلصها من ذلك المحذور .

(والخامس) خوف المرض في البلاد الوخمة ، والخروج منها إلى الأرض النزهة . وقد أَذِنَ النبي ﷺ للرِّعاء حين استوخموا المدينة أن يتنزّهوا إلى

---

(١) مختصر سنن أبي داود للمنذري ٣/٣٥٣ (مط. السنة المحمدية بمصر).

(٢) مسند الإمام أحمد ٢/٨٤.

(٣) انظر سنن أبي داود ٢/٢١٠ ، مستدرك الحاكم ٤/٤٨٦ ، مسند أحمد ٥/١٩٧.

(٤) طرح التثريب شرح التقريب ٢/٢٢ ، وانظر عمدة القاري للعيني ١١/٣١٧.

المسـرح ، فيكـونـوا فيه حتى يصحـوا ، وقد استثني من ذلك الخروج من الطاعون ، فمنع الله منه بالحديث الصحيح عن النبي ﷺ .

(والسادس) الفرار خوف الإذاية في المال : فإنَّ حرمة مالِ المسلم كحرمةِ دمه ، والأهل مثله أو آكد(١) .

التقسيم الثالث :

٢٤ـ وهـو للإمـام ابن قيم الجوزية ، فقد أورد تقسيماً حسناً للهجرة ، فقال : «فإنها فَرض عين على كل أحد في كل وقت ، وإنه لا انفكاك لأحد من وجوبها ، وهي مطلوب الله ومراده من العباد ، إذ الهجرة هجرتان :

* هجرة بالجسم من بلد إلى بلد ، وهذه أحكامها معلومة .

* والهجـرة الثانية : الهجرة بالقلب إلى الله ورسوله . وهذه الهجرة هي الهجـرة الحقيقية ، وهي الأصـل ، وهجرة الجسد تابعة لها ، وهي هجرة تتضمن «من» و «إلى» فيهاجر بقلبه من محبة غير الله إلى محبته ، ومن عبودية غيره إلى عبوديته ، ومن خوف غيره ورجائه والتوكل عليه إلى خوف الله ورجائه والتوكل عليه ، ومن دعاء غيره وسؤاله والخضوع له والذل والاستكانه له إلى دعائه وسؤاله والخضوع له والذلّ والاستكانه له(٢).

ثم تعرض رحمه الله لحال العبد المؤمن المهاجر إلى ربه فقال : «وله في كل وقت هجرتان : هجرةٌ إلى الله بالطلب والمحبة والعبودية والتوكل والإنابة والتسليم والتفويض والخوف والرجاء والإقبال عليه وصدق اللجأ والافتقار في كل نَفَسٍ إليه ، وهجرة إلى رسوله ﷺ في حركاته وسكناته الظاهرة والباطنة ، بحث تكون موافقة لشرعه الذي هو تفصيل محاب الله ومرضاته ، ولا يقبل الله من أحد دينا سواه ، وكلُّ عملٍ سواه فعيش النَّفس وحظها لا زاد المعاد»(٣) .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٨٤ وما بعدها .

(٢) الرسالة التبوكية لابن القيم ص ٢٤ ، ٢٥ .

(٣) طريق الهجرتين لابن القيم ص ٧ .

**الإخلاص في الهجرة:**

**٢٥ـ** هذا ولمّا كانت الهجرة تصرفاً شرعياً ، لزم في حق من كانت مطلوبة منه أن يقوم بها قاصداً بذلك وجه الله تعالى وحده ، حتى ينال أجرها وثوابها ، ويحقق مقصد الشارع الحكيم من طلبها ، فيكون مهاجراً حقاً . وقد نبّه إلى ذلك المصطفى ﷺ فيما روى البخاري ومسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»[(١)] .

قال ابن رجب: فالمهاجر إلى الله ورسوله هو المهاجر حقاً . . والمهاجر لدنيا يصيبها تاجر، والمهاجر لامرأة ينكحها خاطب ، وليس واحدٌ منهما بمهاجر[(٢)] . وقال ابن علّان: «من كانت هجرته إلى الله ورسوله نيّة وقصداً ، فهجرته إليهما ثواباً وأَجْرَاً ، أو فهجرتُهُ إليهما حُكما وشرعاً»[(٣)] .

(١) طرح التثريب ٢/٣، جامع العلوم والحكم ص ٥، فتح المبين لشرح الأربعين ص ٥٤ .

(٢) جامع العلوم والحكم ص ١١ .

(٣) الفتوحات الربانية على الأذكار النووية ١/٥٨ .

## الهجر
## صوره وأحكامه

٢٦ـ ذكر ابن علّان في «الفتوحات الربانية» أنَّ الهجرة كما تطلق على مفارقة دار الكفر إلى دار الإسلام ، فإنها تطلق ـ كما ورد في بعض الأحاديث ـ على هجرة ما نهىٰ الله عنه ، وهجر المسلم أخاه ، والمرأة فراش زوجها ، وغير ذلك . ثم قال: «ويمكن إرادةُ ذلك كلّه هنا استعمالاً للفظ في حقيقته ومجازه»(١) .

٢٧ـ ثم إنَّ الهَجْرَ والهجران عبارة عن «مفارقة الإنسان غيره»، وذلك قد يكون بالبدن أو باللسان أو بالقلب. فقول الله تعالى : ﴿واهجروهنَّ في المضاجع﴾(٢) أي بالأبدان، وذلك كنايةٌ عن عدم قربهن. أمّا قولهُ سبحانه ﴿إنَّ قومي اتخذوا هذا القرآن مهجوراً﴾(٣) فهذا هجرٌ بالقلب، أو بالقلب واللسان. وقوله تعالى: ﴿والرُّجز فاهجر﴾(٤) هو حثٌّ على المفارقة بالوجوه كلها. (٥)

٢٨ـ وبتتبع صورِ الهجر التي جاءت فيها النصوص القرآنية أو الحديثية ، والتأمل في أحكامها يمكننا تقسيم الهجر إلى قسمين: هجر لحظّ الإنسان ، وهجر لحق الله تعالى .

فأما الهجر لحظّ الإنسان ، فمثل هجر الزوج امرأته في المضجع إذا نشزت ، وهجر المرأة فراش زوجها ، وهجر المسلم لأخيه .

وأما الهجر لحق الله تعالى ، فمثل هجرِ ما نهى الله عنه من السيئات والمنكرات ، وهِجر أهل المعاصي على وجه الزجر والتأديب(٦) .

---

(١) الفتوحات الربانية ٥٨/١ .

(٢) الآية ٣٤ من النساء.

(٣) الآية ٣٠ من الفرقان.

(٤) الآية ٥ من المدثر.

(٥) المفردات للراغب الأصبهاني ص ٧٨٢، بصائر ذوي التمييز ٣٠٤/٥، عمدة الحفاظ للسمين ص ٦٠٢ .

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠٣/٢٨-٢١٧ .

ولا يخفى أنّ بعض صور الهجر التي أشرنا إليها مأمورٌ بها ، وبعضها الآخر منهيٌّ عنها. وسنتناول أحكام كل صورة منه تحت عنوان مستقل .

**هجر النساء في المضاجع :**

**٢٩ـ** لقد ثبتت مشروعية هجر الرجال لنسائهن في المضاجع عند نشوزهن في قوله تعالى **﴿واللاتي تخافون نشوزهنَّ ، فعظوهُنَّ واهجروهُنَّ في المضاجع واضربوهنَّ ، فإنْ أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا﴾**(١) .

والخوف هو عبارة عن حال يحصل في القلب عند ظن حدوث أمر مكروه في المستقبل(٢) ، وأما نشوزُ المرأة فأراد به معصيةَ الزوج فيما يلزمها من طاعته. قاله ابن عباس وعطاء والسدّي. وأصل النشوز: الترفُّع على الزوج بمخالفته . مأخوذ من نشز الأرض ، وهو الموضع المرتفع منها(٣) .

ثم إنَّ النشوز قد يكون قولا وقد يكون فعلاً . فالقول مثل إن كانت تلبية إذا دعاها وتخضع له بالقول إذا خاطبها ، ثم تغيرت . والفعل مثل إن كانت تقوم إليه إذا دخل عليها ، أو كانت تسارع إلى أمره وتبادر إلى فراشه باستبشار إذا التمسها ، ثم إنها تغيرت عن ذلك . فهذه أماراتٌ دالةٌ على نشوزها وعصيانها(٤) .

**٣٠ـ** قال الإمام الشافعي : وأشبه ما سمعت في الآية أنَّ لخوفِ النشوز دلائل ، فإذا قامت فعظوهن ، لأنَّ العظة مباحة . فإن لججنَ فأظهرنَ نشوزاً بقول أو فعل فاهجروهنَّ في المضاجع . فإن أقمنَ بذلك على ذلك فاضربوهنّ . وذلك بيّنٌ أنه لا يجوز هجرةٌ في المضجع ، وهو منهيٌّ عنه ، ولا ضربٌ إلا بقول أو فعل أو هما .

---

(١) الآية ٣٤ من النساء.

(٢) تفسير الرازي ١٠/٨٩.

(٣) أحكام القرآن للجصاص (بعناية محمد صادق قمحاوي) ٣/١٤٩.

(٤) تفسير الرازي ١٠/٨٩.

ثم قال: ويهجرها في المضجع حتى ترجع عن النشوز، ولا يجاوز بها في هجره الكلام ثلاثاً، لأنّ الله عز وجل إنما أباح الهجرة في المضجع، والهجرة في المضجع تكون بغير هجرة كلام، ونهى رسول الله ﷺ أن يجاوز بالهجرة في الكلام ثلاثاً[1].

وعلى ذلك نصّ الحنابلة وغيرهم[2].

قال الفخر الرازي: «إنه تعالى ابتدأ بالوعظ، ثم ترقى منه إلى الهجران في المضاجع، ثم ترقى منه إلى الضرب، وذلك تنبيه يجري مجرى التصريح في أنه مهما حصل الفرض بالطريق الأخفّ وجَبَ الاكتفاء به، ولم يجز الإقدام على الطريق الأشق»[3].

وقال بعضهم: قوله تعالى ﴿واهجروهنَّ في المضاجع﴾ أي في المنام توصلاً إلى طاعتهن، فإنَّ المرأة إن كانت تحبُّ زوجها وتريده شَقَّ عليها الهجران في المضجع، فترجع بذلك إلى طاعته. وإن رغبت عن صحبته ودامت على النشوز، ارتقى الزوج إلى تأديبها بالضرب، فإن رجعت صلحت العشرة، وإن دامت على النشوز استُحبَّ الفراق[4].

٣١ـ أمّا معنى الهجر في المضاجع، فقد اختلف العلماء فيه على خمسة أقوال:

(أحدها) هجر الكلام. وهو قول ابن عباس وعكرمة والضحاك والسدّي.

(والثاني) يوليها ظهره في فراشه. قاله ابن عباس أيضاً.

(والثالث) لا يجمعها وإياه فراشٌ ولا وطء، وهو قول الشعبي وقتادة والحسن البصري ـ ورواه ابن وهب وابن القاسم عن مالك ـ وغيرهم.

(والرابع) يكلمها ويجامعها، ولكن يغلظ لها في القول. من الهُجْر:

---

(١) الأم (بولاق) ٥/١٧٦، وانظر ٥/١٠٠.

(٢) غذاء الألباب للسفاريني الحنبلي ٢/٤٠٢.

(٣) تفسير الرازي ١٠/٩٠.

(٤) المصباح المنير للفيومي مادة «هجر» ٢/٧٧٩.

وهو القبيح من القول. وبه قال سفيان.

(والخامس) شدّوهُنَّ وثاقاً في بيوتهن، من هجر البعير، أي ربطه بالهِجَار، وهو حَبلٌ يُشدُّ به البعير. وهو اختيار الطبري. وقد شنَّع عليه فيه القاضي ابن العربي وقال: يا لها من هفوة من عالم بالقرآن والسنة. وقال ابن حجر الهيثمي: وهذا القول في غاية البعد والشذوذ. وقال الزمخشري: وهذا من تفسير الثقلاء(١).

**هجرُ المرأة فراش زوجها:**

**٣٢ـ** لا خلاف بين الفقهاء في تحريم هجرة المرأة فراش زوجها لغير عذر شرعي. قال النووي: وليس الحيضُ بعذر في الامتناع، لأنَّ له حقاً في الاستمتاع بما فوق الإزار(٢).

وحجتهم على ذلك ما روى البخاري ومسلم وأحمد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح»(٣). وفي رواية «حتى ترجع».

ومعنى الحديث: أنَّ اللعنة تستمر عليها حتى تزول المعصيةُ بطلوع الفجر والاستغناء عنها أو بتوبتها ورجوعها إلى الفراش(٤).

وقال ابن أبي جمرة: الظاهر أنَّ الفراش كنايةٌ عن الجماع، ويقويه قوله ﷺ «الولد للفراش» أي لمن يطأ في الفراش، والكناية عن الأشياء التي يُستحيى منها كثيرةٌ في الكتاب والسنة. قال: وظاهر الحديث اختصاص اللعن بما إذا وقع منها ذلك ليلاً لقوله «حتى تصبح» وكأنَّ السرَّ تأكُّد ذلك

---

(١) الكشاف للزمخشري ١/٢٦٦، أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٠، الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيثمي ٢/٤٦، أحكام القرآن للجصاص (بعناية محمد صادق قمحاوي) ٣/١٥٠.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/٧.

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٩/٢٩٤، صحيح مسلم مع شرح النووي ١٠/٧، مسند الإمام أحمد ٢/٥١٩، ٥٣٨.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٨.

الشأن في الليل وقوة الباعث عليه ، ولا يلزم من ذلك أنه يجوز لها الامتناع في النهار ، وإنما خصَّ الليل بالذكر ، لأنه مظنة ذلك[1] .

ومما يؤكد عموم النهي عن الامتناع بغير حق في كل الأوقات ما روى أحمد في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا تهجر امرأةٌ فراش زوجها إلّا لعنتها ملائكة الله عز وجل»[2] .

هذا ، ولا يخفى أنَّ هَجْرَ المرأة فراش زوجها لغير سبب شرعي يُعَدُّ نُشوزاً ومعصية من الكبائر لما ثبتَ فيه من الوعيد الشديد كلعن الملائكة ، وما ورد من عدم قبول صلاة المرأة التي يسخط عليها زوجها حتى يرضى[3] .

## هَجْرُ المسلم أخاه:

٣٣ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنه يَحْرُمُ على المسلم هَجْرُ أخيه المسلم فوق ثلاث ليالٍ بأيامها . حيث روى البخارى ومسلم وأبو داود والترمذي ومالك في الموطأ عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليالٍ ، يلتقيان فيُعرض هذا ويُعرض هذا ، وخيرُهما الذي يبدأ بالسلام»[4] . فهذا الحديثُ نصٌ في مَنع ما زاد على الثلاث في حق المسلم[5] . وقد عدَّ ابن تيمية وابن حجر الهيثمي هجر المسلم أخاه فوق ثلاث من الكبائر ، لما فيه من التقاطع والإيذاء

---

(١) فتح الباري ٩/٢٩٤.

(٢) مسند أحمد ٢/٣٤٨.

(٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/٤٧ وما بعدها.

(٤) صحيح البخاري بشرح العيني (ط. الحلبي) ١٨/١٧٨، صحيح مسلم بشرح النووي ١٦/١١٧، عارضة الأحوذي ٨/١١٨، الموطأ مع المنتقى ٧/٢١٥، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٧/٢٣١ .

(٥) مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ٤/٧١٦، الجامع من المقدمات لابن رشد (ط. دار الفرقان) ص ٢٦٧ ، النووي على مسلم ١٦/١١٧ ، عمدة القاري ١٨/١٧٩ ، فتح الباري ١٠/٤٩٥ ، المنتقى للباجي ٧/٢١٥ ، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/٣٩٤.

والفساد ، وثبوتِ الوعيد عليه في الآخرة(١) .

٣٤ـ أما هجرة المسلم لغير المسلم ، فيجوز أن تكون فوق ثلاث ، لأنَّ المراد بالأخوة في الحديث أخوةُ الإسلام ، فمن لم يكن كذلك جاز هجرُهُ فوق الثلاث(٢) ، قال الطيبي : «وتخصيصُه بالذكر إشعارٌ بالعلّية ، والمراد به أخوة الإسلام . ويُفهم منه أنه إذا خالف هذه الشريطة وقطع هذه الرابطة جاز هجرُهُ فوق ثلاث»(٣) .

٣٥ـ أما هجرة المسلم لأخيه مدة ثلاث، فجماهير الفقهاء على إباحتها اعتباراً لمفهوم المخالفة ـ دليل الخطاب ـ في الحديث . قالوا : وإنما عُفي عنها في الثلاث ، لأنَّ الأدمي مجبول على الغضب وسوء الخلق ونحو ذلك ، فعُفي عن الهجرة في الثلاثة ليذهبَ ذلك العارض(٤) . قال الخطابي : «فَرُخِّصَ له في مدة ثلاث لقلتها ، وجُعِلَ ما وراءها تحت الحظر»(٥) . وقد بيَّن القاضي أبو الوليد ابن رشد وجه تحديد الترخيص بثلاث فقال(٦) : «الثلاث آخِرُ حَدّ اليسير في أشياء كثيرة من أحكام الشرع ، فاستُخِفَّ في المهاجرة لجري العادة في الطباع بها عند وقوع ما يثيرها . والأصلُ في تحديدها في الهجرة وغيرها قول الله عز وجل ﴿فقال تَمَتَّعُوا في داركم ثلاثة أيام﴾(٧)» .

---

(١) فقد روى الطبراني بسند صحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ هَجرَ أخاه فوق ثلاث فهو في النار». انظر الزواجر عن اقتراف الكبائر ٤٢/٢ ، ٤٤ ، الآداب الشرعية لابن مفلح ٢٤٢/١ .

(٢) شرح الأبي على صحيح مسلم ١٦/٧ ، فتح الباري ٤٩٦/١٠ .

(٣) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٧١٦/٤ .

(٤) النووي على مسلم ١١٧/١٦ ، وانظر عمدة القاري ١٨٤/١٨ ، المنتقى للباجي ٢١٥/٧ ، الأبي على مسلم ١٦/٧ ، كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيراوني ٣٩٥/٢ وحاشية العدوي عليه.

(٥) معالم السنن (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري) ٢٣١/٧ .

(٦) الجامع من المقدمات لابن رشد ص ٢٦٨ .

(٧) الآية ٦٤ من هود.

وأمّا من لا يعتدُّ بمفهوم المخالفة من الفقهاء فقال: إنَّ الحديث لا يقتضي إباحة الهجرة في الثلاث[1] .

جاء في مرقاة المفاتيح : «قال أكمل الدين من أئمتنا ـ أي الحنفية ـ: في الحديث دلالةٌ على حرمة هجران الأخ المسلم فوق ثلاثة أيام ، وأما جواز هجرانه في ثلاثة أيام فمفهومٌ منه لامنطوق ، فَمَنْ قال بحجيّة المفهوم كالشافعية جاز له أن يقول بإباحته ، ومن لا فلا»[2] .

٣٦ـ هذا وقد حَمَل الفقهاءُ الهَجْرَ المنهي عنه فوق ثلاث على ما كان لحظ الإنسان ، بأن يهجر أخاه في عَتْبٍ ومَوْجدَةٍ أو لنبوةٍ تكون منه أو تقصير في حقوق العشرة والصحبة ، دون ما كان في جانب الدين ، لأنَّ هجرة أهل الأهواء والبدع واجبةٌ على مرِّ الأوقات ما لم تظهر منهم التوبة والرجوع إلى الحق ، فإنه ﷺ لما خاف على كعب بن مالك وأصحابه النفاقَ حين تخلّفوا عن غزوة تبوك أَمَر بهجرهم ، فَهُجِروا خمسين يوماً ، وهَجَرَ ﷺ نساءه شهراً ، وهَجَرَتْ عائشة أم المؤمنين عبدالله بن الزبير مدةً ، ومات جماعة من الصحابة مهاجرين لآخرين منهم[3] .

قال ابن عبدالبر: وأجمعوا على أنه لا يجوز الهجران فوق ثلاث، إلا لمن خاف من مكالمته ما يفسد عليه دينه أو يدخل منه على نفسه أو دنياه مَضرَّة، فإنْ كان كذلك جاز، ورُبَّ هجرٍ جميلٍ خيرٌ من مخالطة مؤذية.[4]

٣٧ـ وذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ هجران الوالد للولد والزوج للزوجة

---

(١) النووي على مسلم ١٦/١١٧، الأداب الشرعية لابن مفلح ١/٢٤٢.

(٢) مرقاة المفاتيح ٤/٧١٦، وانظر المنتقى للباجي ٧/٢١٥.

(٣) الأبي على صحيح مسلم ٧/١٦، الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٢٥٢، غذاء الألباب للسفاريني الحنبلي ١/٢٥٦، مرقاة المفاتيح ٤/٧١٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٢٠٧، معالم السنن للخطابي ٧/٢٣١، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٣٩٥.

(٤) فتح الباري ١٠/٤٩٦.

والأستاذ لتلميذه ومَن كان في معناهم لا يُضيِّقُ بالمنع فوق ثلاث حملاً للحديث على المتآخيين أو المتساويين ، أو حملاً للهجرة المحرمة على التي تكونُ مع العدواة والشحناء ، وأنَّ غيرها مباحٌ أو خلاف الأولى[1] .

٣٨ـ بعد هذا تجدر الإشارة إلى أنه إذا ابتدأ أحد المتهاجرين صاحبه بالسلام فلم يرد الآخر ، فإنَّ إثم الهَجْرِ يسقط عن ملقي السلام ، ويبوءُ الممتنع عن رده بالإثم ، ويصيرُ بذلكَ فاسقاً ، ويحلُّ هجرانُه[2] . يشهد لذلك ما روى أبو داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يحلُّ لمؤمن أن يهجر مؤمناً فوق ثلاث ، فإن مَرَّتْ به ثلاث ، فَلْيَلْقَه ، فيسلِّم عليه ، فإن ردَّ عليه السلام فقد اشتركا في الأجر ، وإنْ لم يردّ عليه فقد باءَ بالإثم»[3] .

وقال بعض الفقهاء: يجب هجرُهُ لعدم ردِ السلام ، لأنه فاسقٌ ، ولا خير فيه أصلاً[4] . وذلك تأديباً .

هذا ، وقد نبَّه المصطفى عليه الصلاة والسلام في حديث أبي أيوب الأنصاري الآنف الذكر إلى أنَّ خيرَ المتهاجرين مَنْ يبدأ صاحبه بالسلام ، أي أفضلهما وأكثرهما ثواباً . قال الباجي:«لأنه الذي بدأ بالمواصلة المأمور بها ، وتَرْكِ المهاجرة المنهي عنها ، مع أنَّ الابتداء بها أشدُّ من المساعدة عليها»[5] . وقيل: لدلالة فِعلِه على أنه أقربُ للتواضع وأنسب إلى الصفاء وحُسن الخلق ، ولإشعاره بأنه معترفٌ بالتقصير ، ولإيمائه إلى حفظ العهد والحرص على المودة القديمة[6] .

---

(١) مرقاة المفاتيح ٧١٦/٤، معالم السنن للخطابي ٢٣١/٧، وانظر فتح الباري ٤٩٦/١٠ وجاء في حاشية العدوي المالكي على كفاية الطالب الرباني (٣٩٥/٢) : «كهجران الزوج لزوجته عند ارتكابها مالا ينبغي، وهَجْر الوالد لولده والشيخ لتلميذه حتى يقلع المهجور عمّا لأجله الهجر، فهذا لا حرج فيه ولو زاد على شهر».

(٢) مرقاة المفاتيح ٧١٧/٤.

(٣) مختصر سنن أبي داود للمنذري (مط. السنة المحمدية) ٢٣٢/٧ .

(٤) مرقاة المفاتيح ٧١٧/٤. (٥) المنتقى شرح الموطأ ٢١٥/٧. (٦) مرقاة المفاتيح ٧١٧/٤.

**هل يقطع السلامُ الهجر:**

**٣٩ـ** اختلف الفقهاء، في كون الهجرة تزول بالسلام على قولين:

(أحدهما) لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعي ومالك ورواية عن أحمد، وهو أنَّ السلام يقطع الهجرة ويرفع إثمها ويزيله[١]. ودليلهم قوله ﷺ في حديث أبي أيوب الأنصاري «وخيرهما الذي يبدأ صاحبه بالسلام». قالوا: فلولا أنَّ السلام يقطع الهجرة لما كان أفضلهما الذي يبدأ بالسلام[٢].

(والثاني) للإمام أحمد وابن القاسم من أصحاب مالك، وهو أنَّ تَرْكَ الكلام إن كان يؤذيه لم تنقطع الهجرة بالسلام[٣].

قال القاضي أبو يعلى: ظاهر كلام أحمد أنه لا يخرجُ عن الهجرة بمجرد السلام، بل حتى يعود إلى حاله مع المهجور قبل الهجرة. ثم قال: وإنما لم يجعله أحمدُ خارجاً عن الهجرة بمجرد السلام حتى يعود إلى عادته معه في الاجتماع والمؤانسة؛ لأنَّ الهجرة لا تزول إلّا بعودته إلى عادته معه[٤].

وقال ابن القاسم في «المزنيّة» في الذي يُسَلِّمُ على أخيه ولا يكلمه بغير ذلك، بل يجتنب كلامه: إذا كان[٥] غيرَ مؤذٍ له، فقد برئ من الشحناء، وإنْ كان مؤذياً له، فلا يبرأ منها[٦].

ووجه هذا القول: أنه إذا كان لا يؤذيه تَرْكُ مكالمته، فإنه يبرأ من الهجرة لأنه أتىٰ من المواصلة بما لا أذى فيه، وإن كان يؤذيه، فلا يبرأ من

(١) عمدة القاري ١٨/١٧٩، مرقاة المفاتيح ٤/٧١٧، وقد نقل فيه قول الحنفية على الأكمل، النووي على صحيح مسلم ١٦/١١٧، المنتقى ٧/٢١٥، شرح الأبي على صحيح مسلم ٧/١٦، فتح الباري ١٠/٤٩٦، غذاء الألباب للسفاريني ١/٢٧٤، الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٢٤٤.

(٢) النووي على صحيح مسلم ١٦/١١٧، المنتقى ٧/٢١٥.

(٣) شرح الأبي على صحيح مسلم ٧/١٦، فتح الباري ١٠/٤٩٦، النووي على مسلم ١٦/١١٧، عمدة القاري ١٨/١٧٩.

(٤) الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٢٥٤، غذاء الألباب للسفاريني ١/٢٧٤.

(٥) أي اجتناب مكالمته.

(٦) المنتقى للباجي ٧/٢١٥.

المهاجرة ، لأنَّ الأذى أشدّ من المهاجرة[1] .

٤٠ ـ هذا ويتفرع على هذه المسألة عند المالكية : أنه إذا اعتزل كلامه لم تَجُزْ شهادته عليه عندهم ، ولو سلَّم عليه . قاله القاضي عياض[2] . وروي عن ابن القاسم أنه قال : إذا اعتزل كلامه لم تقبل شهادته عليه ، وإن كان غير مؤذٍ له[3] . وعلةُ ذلك أنَّ الشهادة يُتَوقى فيها ويُحتاط ، وتَرْكُ المكالمة يُشْعِرُ بأنَّ في باطنه عليه شيئاً . فمن أجل ذلك لم تُقبَلْ شهادتُهُ عليه[4] .

**هل تقطع المراسلة والكتابة للغائب الهجر :**

٤١ ـ اختلف الفقهاء في كون المراسلة والكتابة للغائب مزيلة للهجر على قولين :

(أحدهما) أنَّ الهَجْرَ المُحَرَّم لا يزول بغير مشافهة . وهو قول الشافعي في رواية البيهقي وظاهر كلام الحنابلة[5] .

(والثاني) أنه يزول بالكتابة والمراسلة للغائب ، لزوال الوحشة بذلك . وهو الوجه الأصح في مذهب الشافعية[6] ، والرأي الذي يتوجه على قول مَنْ جَعَلَ الكتابة والمراسلة كلاماً من الحنابلة . حكاه ابن مفلح ثم قال : وجدت ابن عقيل ذكره[7] .

قال السفاريني الحنبلي : «وظاهر كلام الإمام أحمد أنه يزول . قال ابن رزين في مختصره فيما لو حلف أن لا يكلمه ، فكتب أو أرسله إليه . نصَّ

---

(١) المنتقى ٧/٢١٥ .

(٢) فتح الباري ١٠/٤٩٦ ، الأبي على صحيح مسلم ٧/١٦ .

(٣) المنتقى ٧/٢١٥ .

(٤) انظر فتح الباري ١٠/٤٩٦ .

(٥) الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٢٥٤ ، غذاء الألباب ١/٢٧٤ .

(٦) شرح النووي على صحيح مسلم ١٦/١١٧ وما بعدها .

(٧) الآداب الشرعية ١/٢٥٤ ، غذاب الألباب ١/٢٧٤ وما بعدها .

أحمد على أنه ينظر إلى سبب يمينه ، فإنْ كانت نيّته أو سببُ يمينه يقتضي هجرانه وتَرْكَ صلته حَنِثَ . فدلَّ على أنَّ الكتابة والمراسلة كلام»(١) .

**هجرة ما نهى الله عنه:**

٤٢ ـ وهي تركُ الإنسان فِعْلَ المعاصي والسيئات ، والبُعْدُ عن أهلها . وتلك هي هجرةُ التقوى(٢) .

ودليلها ما روى البخاري وأبو داود عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «المهاجر مَنْ هَجَرَ ما نهى الله عنه»(٣) . وما روى أحمد في مسنده من حديث معاوية وعبدالرحمن بن عوف وعبدالله بن عمرو بن العاص أنَّ النبي ﷺ قال: «الهجرة خصلتان: إحداهما تهجر السيئات والأخرى تهاجر إلى الله ورسوله»(٤) . وما روى ابن ماجه من حديث فضالة بن عبيد عن النبي ﷺ قال: «المهاجرُ مَنْ هجر الخطايا والذنوب»(٥) .

قيل: لما انقطعتِ الهجرةُ وفضلُها حَزِنَ على فواتها مَنْ لم يدركها، فأعلَمَهُم النبي ﷺ أنَّ المهاجر على الحقيقةَ مَنْ هجَرَ ما نهى الله عنه . (٦)

قال ابن تيمية: «فالهجرةُ تارةً تكونُ من نوع التقوى إذا كانت هجراً للسيئات ، كما قال تعالى: **﴿وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأَعْرِضْ عنهم حتى يخوضوا في حديث غيره ، وإمّا يُنسينَّك الشيطانُ فلا تقعُدْ بعد الذكرى مع القوم الظالمين . وما على الذين يتّقُونَ من حسابهم من شيءٍ ، ولكن ذكرى لعلهم يتقون﴾**(٧) . فبيَّنَ سبحانه أنَّ المتقين خلافُ الظالمين ،

---

(١) غذاء الألباب ١/٢٧٥ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٢١١ .

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ١/٥٣، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٣/٣٥٣.

(٤) طرح التثريب ٢/٢٣ ، عمدة القاري ١١/٣١٨.

(٥) عمدة القاري ١١/٣١٨.

(٦) عمدة القاري ١/١٤٩ .

(٧) الآية ٦٨ ، ٦٩ من الأنعام.

وأنَّ المأمورين بهجران مجالس الخوض في آيات الله هم المتقون»[1] . ثم قال: «فالمقصود بهذا أنْ يهجَر المسلمُ السيئات ويهجر قرناء السوء الذين تضرُّ صحبتهم إلاّ لحاجة أو مصلحة راجحة»[2] .

هذا وقد تناول الحافظ ابن حجر هذه الهجرة بالبيان فقال: «وهذه الهجرة ضربان ، ظاهرةٌ وباطنة . فالباطنةُ : تَرْكُ ما تدعو إليه النفسُ الأمّارةُ بالسوء والشيطانُ . والظاهرة: الفرار بالدين من الفتن . وكأنَّ المهاجرين خوطبوا بذلك لئلا يتكلوا على مجرّد التحول من دارهم حتى يمتثلوا أوامر الشرع ونواهيه»[3] .

**هجر المجاهرين بالمعاصي زجراً وتأديباً:**

**٤٣** - لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية هجر المجاهرين بالمعاصي والمنكرات أو بالبدع والأهواء؛ لحق الله تعالى ، على سبيل الزجر والتأديب[4] . قال البغوي: «فأمّا هجرانُ أهل العصيان والريب في الدين ، فَشُرِعَ إلى أنْ تزول الريبةُ عن حالهم وتَظْهَرَ توبتهم»[5] .

وقال الإمام أحمد: «إذا عُلِمَ أنه مقيمٌ على معصيةٍ ، وهو يَعْلَمُ بذلك ، لم يأثم إنْ جفاه حتى يرجع ، وإلاّ كيف يتبيَّنُ للرجل ما هو عليه ، إذا لم يَرَ مُنْكراً ولا جفوةً من صديق»[6] .

وقد أبان القاضي أبو الوليد ابن رشد وَجْهَ الحكمةِ الشرعية في لزوم هذا النوع من الهجرة في الله بقوله: «لأنَّ الحبَّ في الله والبُغْضَ في الله واجبٌ ،

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١١/٢٨ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١٦/٢٨ .

(٣) فتح الباري ٥٤/١ .

(٤) الأبي على صحيح مسلم ١٦/٧ ، عمدة القاري ١٨٦/١٨ ، الآداب الشرعية لابن مفلح ٢٤٤/١ ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (ط. الريان بمصر) ٤٣٥/٣ .

(٥) شرح السنة للبغوي ١٠١/١٣ .

(٦) الآداب الشرعية لابن مفلح ٢٢٩/١ ، غذاء الألباب للسفاريني ٢٥٦/١ .

ولأنَّ في تَرْكِ مؤاخاة البدعي حفظاً لدينه ؛ إذْ قد يَسْمَعُ من شُبَهِهِ ما يَعْلَقُ بنفسه . وفي تَرْكِ مؤاخاةِ الفاسقِ رَدْعٌ له عن فسوقه»[1] .

وفي هذه المسألة قال ابن عقيل: الصحابةُ رضي الله عنهم آثروا فراقَ نفوسهم لأجل مخالفتها للخالق سبحانه وتعالى ، فهذا يقول: زنيتُ ، فطهّرني . ونحنُ لا نسخو أن نقاطع أحداً فيه لمكان المخالفة!؟[2] .

٤٤ ـ هذا وقد استشكل: كيف كان هجران الفاسق المُعْلِنِ أو المبتدع مشروعاً مع أنه لم يُشْرَعْ هجران الكافر ، وهو أشدّ جرماً منهما ، لكونهما من أهل التوحيد في الجملة؟ فأجيب: بأنَّ الهجران على مرتبتين: الهجران بالقلب، والهجران باللسان. فهجران الكافر بالقلب، وبترك التودد والتعاون والتناصر، لا سيّما إذا كان حربياً. وإنما لم يشرع هجرانه بالكلام لعدم ارتداعه بذلك عن كفره، بخلاف العاصي المسلم، فإنه ينزجر بذلك غالباً. ويشتركُ كلٌّ من الكافر والعاصي في مشروعيتة مكالمته بالدعاء إلى الطاعة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[3] .

٤٥ ـ على أنَّ الفقهاء وإن اتفقوا على مشروعية هَجْرِ المُعلن للمعصية والمنكر وصاحب البدعة المحرمة والداعي إليها ، فقد اختلفوا في الحكم التكليفي لذلك وما يُشترط له على ثمانية أقوال:

(أحدها) يُسَنُّ هجر من جهر بالمعاصي الفعلية أو القولية أو الاعتقادية. قاله ابن مفلح من الحنابلة[4] .

(والثاني) يجبُ هجرهُ مطلقاً ، فلا يُكلَّم ولا يُسلَّم عليه . وهو ظاهر ما نُقل عن الإمام أحمد ، وبه قطع ابن عقيل في معتقده ، وقال «ليكون ذلك كسراً

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد (ط. دار الغرب الإسلامي) ٣/٤٤٦ .
(٢) الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٢٣٥ .
(٣) فتح الباري ١٠/٤٩٧.
(٤) الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٢٢٩.

له واستصلاحاً»[1] .

(والثالث) يجب هجره مطلقاً إلّا من السلام بعد ثلاثة أيام[2] .

(والرابع) يجب هجره إن ارتدع بذلك ، وإلّا كان مستحباً[3] .

(والخامس) يجبُ هجر مَن كفر أو فسق ببدعةٍ أو دعا إلى بدعة مضلّة أو مفسقة على من عجز عن الرد عليه أو خاف الاغترار به والتأذي دون غيره . أما مَن قدر على الرد أو كان ممن يحتاج إلى مخالطتهم لنفع المسلمين وقضاء حوائجهم ونحو ذلك من المصالح فلا يجب عليه الهجر؛ لأنَّ مَنْ يَرُدُّ عليهم ويناظرهم يَحتاج إلى مشافهتهم ومخالطتهم لأجل ذلك . وكذا مَنْ كان في معناه دون غيره . وهو رواية عن الإمام أحمد[4] .

(والسادس) أنَّ هجران ذي البدعة المحرمة أو المتجاهر بالكبائر واجبٌ بشرطين :

**أحدهما** : أن لا يقدر على عقوبته الشرعية ـ كالحدّ وبقية أنواع التعزير في كل شيءٍ بما يليق به ـ إذا كان لا يتركها إلا بالعقوبة . بحيث إذا قدر على عقوبته بالوجه الشرعي لزمه ، وليس ذلك إلّا لمن بسطت يده في الأرض . هذا إذا لم يَخف منه . أمّا إذا خاف منه إذا تَرَكَ مخالطته فعليه أن يداريه .

**والثاني** : أن لا يقدر على موعظته ؛ لشدّة تجبُّره ، أو يقدر عليها لكنه لا يقبلها ، لعدم عقل ونحوه .

أمـا لو كان يتمكن من زجـره عن مخالطة الكبائر بعقوبته بيده ـ إن كان حاكماً أو في ولايته أو برفعه للحاكم ـ أو بمجرد وعظه ، لوجب عليه زجرُهُ وإبعاده عن فعل الكبائر، ولا يجوز له تركه بهجره . وهو قول المالكية[5] .

---

(١ ، ٢ ، ٣) الآداب الشرعية ١/١١٩ ، ٢٣٧ ، غذاء الألباب للسفاريني ١/٢٥٩ ، ٢٦٨ .

(٤) الآداب الشرعية ١/٢٣٧ ، غذاء الألباب ١/٢٦٩ .

(٥) كفاية الطالب الرباني وحاشيته العدوي عليه ٢/٣٩٥ ، ٣٩٦ . والمدارة : هي أن يظهر خلاف ما يضمر لاكتفاء الشرّ وحفظ الوقت . بخلاف المداهنة التي هي إظهار ذلك لطلب الحظّ والنصيب من الدنيا .

(والسابع) أنَّ هجرانَ أهلِ البدع كافرهم وفاسقهم والمتظاهرين بالمعاصي وتَرْكَ السلام عليهم فرضُ كفايةٍ ، ومكروهٌ لسائر الناس . وهو قول ابن تميم من الحنابلة[1] .

(والثامن) أنَّ الرجل إذا أظهر المنكرات وَجَبَ الإنكارُ عليه علانيةً ، ولم يبقَ له غيبةٌ ، ووَجَبَ أن يعاتب علانية بما يردعه عن ذلك من هَجْر وغيره ، فلا يسلَّمُ عليه ولا يُرَدُّ عليه السلام إذا كان الفاعل لذلك متمكناً من ذلك من غير مفسدة راجحة . فإن أظهر التوبةَ أُظْهِرَ له الخير[2] . وهو قول تقي الدين ابن تيمية .

ثم بيَّن رحمه الله مقولته هذه وأصَّلها وفصَّلها فقال : «الهجر الشرعي نوعان :

(أحدهما) بمعنى الترك للمنكرات . و(الثاني) بمعنى العقوبة عليها»[3] .

والنوع الثاني :الهجر على وجه التأديب ، وهو هجر من يُظهر المنكرات ، يهجر حتى يتوب منها ، كما هجر النبي ﷺ والمسلمون الثلاثة الذين خُلِّفوا[4] حتى أنزل الله توبتهم ، حين ظهر منهم ترك الجهاد المتعين عليهم بغير عذر ، ولم يهجر من أظهر الخير وإن كان منافقاً ، فهنا الهجر هو بمنزلة التعزير .

والتعزير يكونُ لمن ظهر منه ترك الواجبات وفعل المحرمات كتارك الصلاة والزكاة والتظاهر بالمظالم والفواحش ، والداعي إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة واجماع سلف الأمة ، التي ظهر أنها بدع .

(١) الآداب الشرعية ١/٢٢٩ ، ٢٣٧ ، غذاء الألباب ١/٢٥٩ ، ٢٦٩ .

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (ط. دار الريان بالقاهرة) ٣/٤٣٥ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٢١٧ ، ٢١٨ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٢٠٣ .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (صحيح البخاري مع فتح الباري ١٠/٤٩٧) .

وهذه حقيقة قول من قال من السلف والأئمة: إنَّ الدعاة إلى البدع لا تقبل شهادتهم ولا يؤخذ عنهم العلم ولا يناكحون ، فهذه عقوبةٌ لهم حتى ينتهوا . ولهذا يفرِّقون بين الداعية وغير الداعية ، لأن الداعية أظهر المنكر ، فاستحق العقوبة ، بخلاف الكاتم ، فإنَّه ليس شرًا من المنافقين الذين كان النبي ﷺ يقبل علانيتهم ، ويكل سرائرهم إلى الله مع علمه بحال كثير منهم ولهذا جاء في الحديث أنَّ المعصية إذا خفيت لم تضر إلّا صاحبها ، ولكن إذا أعلنت فلم تنكر ضرت العامة ، وذلك لأن النبي ﷺ قال «إن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه ، أوشك أن يعمهم الله بعقاب منه»[1] فالمنكرات الظاهرة يجب انكارها ، بخلاف الباطنة فإن عقوبتها على صاحبها خاصة .

وهذا الهجر يختلف باختلاف الهاجرين في قوتهم وضعفهم وقلتهم وكثرتهم ، فإنَّ المقصود به زجر المهجور وتأديبه ورجوع العامة عن مثل حاله . فإن كانت المصلحة في ذلك راجحة بحيث يُفضي هجره إلى ضعف الشر وخفيته كان مشروعا . وإن كان لا المهجور ولا غيره يرتدع بذلك ، بل يزيد الشر ، والهاجر ضعيف بحيث تكون مفسدة ذلك راجحة على مصلحته لم يشرع الهجر ، بل يكون التأليف لبعض الناس أنفع من الهجر ، والهجر لبعض الناس أنفع من التأليف .

ولهذا كان النبي ﷺ يتألف قوماً ويهجر آخرين ، كما أنَّ الثلاثة الذين خُلِّفوا كانوا خيراً من أكثر المؤلفة قلوبهم؛ لما كان أولئك كانوا سادة مطاعين في عشائرهم ، فكانت المصلحة الدينية في تأليف قلوبهم . وهؤلاء كانوا مؤمنين ، والمؤمنون سواهم كثير ، فكان في هجرهم عزُّ الدين وتطهيرهم من ذنوبهم ، وهذا كما أنَّ المشروع في العدو: القتال تارة ، والمهادنة تارة ،

---

(١) أخرجه ابن ماجه والترمذي وصححه . (مشكاة المصابيح ١٤٢٢/٣).

وأخذ الجزية تارة . كلُّ ذلك بحسب الأحوال والمصالح»[1] .

٤٦ ـ أمَّا المستترون من أهل الفسق والمعصية وغير المجاهرين بما هم عليه من أهل الأهواء والبدع ، فقد اختلف الفقهاء في حكم هجرهم على ثلاثة أقوال :

(أحدها) يجب هجرهم ، ليكفُّوا عنها . قال الحافظ ابن حجر معلقاً على ترجمة البخاري «باب ما يجوز من الهجران لمن عصىٰ» : «فتبيَّن هنا السبب المسوغ للهجر: هو لمن صدرت منه معصية ، فيسوغ لمن اطلع عليها منه هجره عليها ليكف عنها»[2] .

وقال القاضي أبو الحسين الفرّاء الحنبلي : لا تختلف الرواية ـ أي عن الإمام أحمد ـ في وجوب هجر أهل البدع وفساق الملة . وظاهر إطلاقه أنه لافرق بين المجاهر وغيره في المبتدع والفاسق . قال: ولا فرق في ذلك بين ذي الرحم والأجنبي إذا كان الحقُّ لله تعالى . فإما إذا كان الحق لآدمي كالقذف والسب والغيبة وأخذ ماله غصباً ونحو ذلك ، نظر: فإن كان الهاجر والفاعل لذلك من أقاربه وأرحامه ، لم تجز هجرته . وإن كان غيره ، فهل تجوز هجرته أم لا؟ على روايتين[3] .

(والثاني) لا يهجرون. حكاه القاضي أبو يعلى عن ظاهر كلام للإمام أحمد بن حنبل[4] .

(والثالث) أنَّ فاعل المنكر «إن كان مستتراً بذلك وليس معلناً له أنكر عليه سراً وستر عليه كما قال النبي ﷺ «من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٢٠٤ـ٢٠٦ ، وانظرها ٢٨/٢١٦ أيضاً .

(٢) فتح الباري ١٠/٤٩٧ .

(٣) قاله في كتاب «التمام» لمؤلِّف والده القاضي أبي يعلى «الروايتين والوجهين» انظر الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٢٣٨ ، غذاء الألباب ١/٢٥٩ .

(٤) الآداب الشرعية ١/٢٣٣ ، غذاء الألباب ١/٢٦٠ .

والآخرة»[1] إلّا أن يتعدى ضرره ، والمتعدي لابد من كف عدوانه . وإذا نهاه المرء سرا فلم ينته ، فعل ما ينكف به من هجر وغيره إذا كان ذلك أنفع في الدين» . وهو قول تقي الدين ابن تيمية[2] .

**الاخلاص والصواب في الهجرة:**

٤٧ ـ في ختـام هذا البحث يحسن التـأكيد على وجـوب الإخـلاص والصواب في الهجرة الشرعية ، كما هو الشأن في سائر الطاعات والأعمال المطلوبة شرعاً . وفي ذلك يقول الإمام ابن تيمية : «إذا عرف هذا ، فالهجرة الشرعية هي من الأعمال التي أمر الله بها ورسوله . فالطاعة لابُدَّ أن تكون خالصة لله صواباً . فمن هجر لهوى نفسه ، أو هجر هجراً غير مأمور به كان خارجاً عن هذا . وما أكثر ما تفعل النفوس ما تهواه ، ظانَّة أنها تفعله طاعة لله»[3] .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢٠٧٤/٤ (ط. عيسى البابي الحلبي).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (ط. دار الريان بالقاهرة) ٤٣٤/٣ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١٧/٢٨ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠٧/٢٨ .

# البحث الخامس

# القنوت

## وأحكامه في الفقه الإسلامي

بســم الله الرحمن الرحيــم

## «المقـدمـــة»

الحمـد لله رب العـالمين والصـلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد: فإنَّ مسألة القنوت في الصلوات من الفروع الخلافية المهمة التي تشعبت فيها آراء العلماء، وتباينت حولها أنظار الفقهاء. وقد حاولت في هذه العجالة تجلية أحكام القنوت في مواطنه؛ في صلاة الفجر، وفي صلاة الوتر، وعند النوازل، بعرض مقولات أهل العلم ومذاهب الأئمة المجتهدين فيه، وبيان حججهم وما استندوا إليه، مع ذكر سائر التفصيلات والتفريعات في القضية. ومن الله سبحانه الاستمداد، وعليه وحده التوكل، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

بسم الله الرحمن الرحيم

# تعريـف القنـوت

(أ) القنوت في اللغة:

١ـ يطلق القنوت في اللغة على معانٍ عدّة، منها:

* **الطاعة**: ومنه قوله تعالى: **﴿له ما في السموات والأرض، كُلٌّ له قانتون﴾**(١).

* **والصلاة**: ومنه قوله تعالى: **﴿يا مريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين﴾**(٢).

* **وطول القيام**: ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «**أَفْضَلُ الصلاةِ طولُ القنوت**»(٣) أي طول القيام.

وسئل ابن عمر رضي الله عنه عن القنوت، فقال: ما أَعْرِفُ القنوت إلّا طول القيام، ثم قرأ قوله تعالى: **﴿أم مَنْ هو قانتٌ آناء الليل ساجداً وقائماً﴾**(٤).

* **والسكوت**: حيث روي عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: كنا نتكلم في الصلاة، يُكَلِّمُ أحدُنا صاحِبَهُ في حاجته، حتى نزل قولُهُ تعالى: **﴿وقوموا لله قانتين﴾**(٥) فَأُمِرْنا بالسكوت.(٦)

* **والدعاء**: وهو أشهرها. قال الزجاج: المشهور في اللغة أنَّ القنوتَ الدعاء،

---

(١) الآية ١١٦ من البقرة.

(٢) الآية ٤٣ من آل عمران.

(٣) أخرجه مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد. (انظر صحيح مسلم ١/٥٢٠، عارضة الأحوذي ٢/١٧٨، سنن النسائي ٥/٤٣، سنن ابن ماجة ١/٤٥٦، مسند أحمد ٣/٣٠٢، ٣٩١، ٤١٢).

(٤) الآية ٩ من الزمر، وانظر بصائر ذوي التمييز ٤/٢٩٨.

(٥) الآية ٢٣٨ من البقرة.

(٦) أخرجه البخاري ومسلم وأبوداود والترمذي وغيرهم. (انظر صحيح البخاري ٢/٧٩، صحيح مسلم ١/٣٨٣، تحفة الأحوذي ٨/٣٣٠، سنن أبي داود ١/٣٤٤، نيل الأوطار ٢/٣٥٤).

وأنَّ القانتَ الداعي. وحكى النووي أن القنوتَ يُطْلَقُ على الدعاءِ بخير وشرٍّ. يقال: قَنَتَ له وقَنَتَ عليه. (١)

وقال الراغب الأصبهاني: «القنوتُ: لزومُ الطاعةِ مع الخضوع». (٢) وقال القاضي ابن العربي: «تتبعْتُ مواردَ القنوتِ فوجدتُهَا عشرة: الطاعة، والعبادة، ودوام الطاعة، والصلاة، والقيام، وطول القيام، والدعاء، والخشوع، والسكوت، وتَرْكَ الالتفات»(٣). وفي «معجم مقاييس اللغة»: «القافُ والنونُ والتاءُ أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على طاعةٍ وخيرٍ في دين، لا يعدو هذا الباب. والأصلُ فيه الطاعة، يقال: قَنَتَ يقنُتُ قُنُوتاً، ثم سُمِّيَ كلُّ استقامةٍ في طريقِ الدينِ قُنُوتاً، وقيل لطولِ القيام في الصلاة قنوتٌ، وسُمِّيَ السكوتُ في الصلاة والإقبالُ عليها قنوتاً». (٤)

٢ـ وقد أورد الإمام ابن القيم في «مدارج السالكين» تقسيماً حسناً للقنوت، إذْ ذكر انقسامه إلى قنوت خاصّ وقنوت عامّ، نظير انقسام العبودية إلى خاصة وعامّة، (٥) حيث قال سبحانه في القنوت الخاص **﴿أمْ مَنْ هو قانتٌ آناء الليل ساجداً وقائماً، يَحْذَرُ الآخرةَ ويرجو رحمة ربه﴾**(٦) وقال في حق مريم **﴿وكانت من القانتين﴾**(٧) وهو كثير في القرآن. وقال في القنوت العام **﴿وله**

(١) انظر تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (ط. دار القلم بدمشق) ص ٧٣، بصائر ذوي التمييز للفيروز أبادي ٤/٢٩٨، طلبة الطلبة للنسفي ص ٢٨، المصباح المنير مادة قنت ٢/٦٢٥، غرر المقالة في شرع غريب الرسالة للمغراوي (ط. دار الغرب الإسلامي) ص ١١٨، حلية الفقهاء لابن فارس ص ٨١، المغرب للمطرزي (ط. حلب) ٢/١٩٦، الزاهر للأزهري ص ٩٩، أنيس الفقهاء ص ٩٥.

(٢) مفردات الراغب (ط. الأنجلو مصرية) ص ٦٢٣.

(٣) عارضة الأحوذي ٢/١٧٨.

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥/٣١.

(٥) حيث إن العبودية العامة عبوديةُ أهل السموات والأرض كلهم لله برّهم وفاجرهم، مؤمنهم وكافرهم، وتلك هي عبودية القهر والملك. أما العبودية الخاصة فهي عبودية الطاعة والمحبة واتباع الأوامر.

(٦) الآية ٩ من الزمر

(٧) الآية ١٢ من التحريم

ما في السموات والأرض كلٌّ له قانتون﴾[1] أي خاضعون أذّلاء.[2]

(ب) - **القنوت في الاصطلاح الفقهي:**

٣ـ قال ابن علان: القنوتُ عند أهل الشرع اسمٌ للدعاء في الصلاة في محلٍ مخصوصٍ من القيام.[3]

ويستعمـل الفقهـاء كلمـة «يَقْنُت» بمعنى يدعو بدعاء القنوت.[4] وأما قولهم «دعاءُ القنوت» فالمرادُ به دعاءُ القيام، وإنما قيل لذلك الدعاء قنوت، لأنَّ الداعي إنما يدعو به قائماً، فَسُمِّيَ قُنُوتاً باسم القيام.[5] وقال المطرزي والقونوي: هو إضافةُ بيان.[6]

٤ـ وقد حكى الإمام ابن القيم في «زاد المعاد» تطور معنى القنوت في الاستعمـال الشرعي، فذكر أنَّ لفظ «القنوت» ورد على لسان النبوة بمعنى «إطالة القيام للقراءة» وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم «أَفْضَلُ الصلاة طولُ القنوتِ»،[7] كما جاء أيضاً بمعنى «إطالة القيام للدعاء» وذلك فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «قَنَتَ شهراً يَدْعُو لقوم ويدعُو على قومٍ».[8] يوضِّحُ ذلـك ما روي في الصحيحين من حديث عاصم بن الأحول قال: سألتُ أنس بن مالك عن القنوت في الصلاة؟ فقال: قد كان القنوت. فقلت: كان قبل الركوع أو بعده؟ قال: قبله. قلت: إنَّ فلاناً أخبرني عنك أنك قلت:

---

(١) الآية ١١٦ من البقرة.

(٢) مدارج السالكين ١/١٠٦.

(٣) الفتوحات الربانية على الأذكار النووية ٢/٢٨٦.

(٤) الدر النقي شرح ألفاظ الخرقي ليوسف بن عبدالهادي ورقة ٤٤/ب مخطوطة دار الكتب الظاهرية.

(٥) الزاهر للأزهري ص ٩٩، المصباح المنير مادة قنت ٢/٦٢٥.

(٦) المغرب للمطرزي ٢/١٩٦، أنيس الفقهاء لقاسم القونوي المتوفى سنة ٩٧٨هـ ص ٩٥.

(٧) أخرجه مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد. انظر تخريجه في ص ٢٠٧

(٨) رواه الطبراني في الكبير، ورجال إسناده ثقات، كما روي معناه في أحاديث متعددة صحاح. انظر بيانها في الهداية في تخريج أحاديث بداية المجتهد لأحمد الصديق الغماري ٣/٧٨، ٨٨).

قَنَتَ بعده. قال: كذب. إنما قُلْتُ: قَنَتَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم بعد الركوع شهراً.[1]

فالقنوتُ الذي ذكَرَهُ قبل الركوع غيرُ القنوت الذي ذَكَرهُ بعده. والذي وَقَّتَهُ غيرُ الذي أطلقه. فالذي ذكرَهُ قبل الركوع هو «إطالةُ القيام للقراءة» والذي ذكَرَهُ بعده «هو إطالةُ القيام للدعاء».

ثم صار القنوتُ في لسان الفقهاء وأكثر الناس الدعاءَ المعروف: اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت.. إلخ.[2]

---

(١) صحيح البخاري (ط. استانبول) ٢/١٤، صحيح مسلم ١/٤٦٩.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد (ط. مؤسسة الرسالة) ١/٢٨٢، ٢٨٣.

## «القنوت في الصلوات»

بتتبُّعِ كلام الفقهاء عن القنوت نجد أنه منحصرٌ في ثلاث صلوات: صلاة الصبح، وصلاة الوتر، وفي النوازل. وبيانُ ذلك فيما يأتي:

### (أ) القنوت في الصبح

٥ـ اختلف الفقهاء في حكم القنوت في صلاة الصبح على أربعة أقوال:

**(أحدهما) للشافعية:** وهو أنَّ القنوتَ في صلاة الصبح سُنّةٌ. قال النووي: «اعلم أنَّ القنوتَ مشروعٌ عندنا في الصبح، وهو سنّة متأكدة»[١]. وذلك لما روى الحاكم عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم «لم يَزَلْ يقنُتُ في الصبح حتى فارق الدنيا»[٢].

قالوا: ولو تركه لم تبطل صلاتُهُ، لكنْ يسجُدُ للسهو، سواءٌ تركه عمداً أو سهواً. أما محلُّهُ، فَبَعْدَ الرفع من الركوع في الركعة الثانية من الصبح. فلو قَنَتَ قبل الركوع لم يُحْسَبْ له على الأصح،[٣] وعليه أن يعيده بعد الركوع ثم يسجد للسهو.[٤]

---

(١) الأذكار (ط. مكتبة ذار البيان) ص ٨٦.

(٢) قال النووي: حديث صحيح رواه جماعة من الحفاظ وصححوه، وممن نصَّ على صحته الحافظ أبوعبدالله محمد بن علي البلخي والحاكم أبوعبدالله في مواضع من كتبه والبيهقي، ورواه الدارقطني من طرق بأسانيد صحيحه. (المجموع شرح المهذب ٣/٥٠٤).

(٣) قال النووي بعد أن حكى الاختلاف بين الشافعية فى المسألة: فتحصل فيمن قَنَتَ قبل الركوع أربعة أوجه (الصحيح) أنه لا تبطل صلاتُهُ ولا يجزئه ويسجد للسهو (والثاني) لا يجزئه ولا يسجد للسهو (الثالث) يجزئه (والرابع) تبطل صلاته. وهو غلط. (المجموع شرح المهذب ٣/٤٩٥) وانظر الأذكار للنووي ص ٨٦.

(٤) لأنَّ القنـوتَ عملٌ من أعمال الصلاة، فإذا عمله في غير محلّه أوجب سجود السهو. (الفتوحات الربانية لابن علان ٢/٢٩٣).

وأمّا لفظُهُ، فالاختيار أن يقول فيه ما روي بإسناد صحيح عن الحسن بن علي رضي الله عنـه قال: عَلَّمَني رسـولُ الله صلى الله عليه وسلم كلماتٍ أقولهنَّ في الوتر: اللهمَّ اهدني فيمَنْ هَدَيْتَ، وعافِني فيمَنْ عافيتَ، وتولَّني فيمَنْ تولَّيْتَ، وبارِكْ لِي فيما أعطَيْتَ، وقني شَرَّ ما قَضَيْتَ، فإنَّكَ تَقْضي ولا يُقْضَى عليك، وإنَّهُ لا يَذِلُّ مَنْ واليتَ، تَبَارَكْتَ ربَّنا وتعاليت»[1]. وزاد العلماء فيه «ولا يَعِزُّ مَنْ عادَيْتَ» قبل «تباركْتَ ربَّنا وتعاليت» وبعده «فَلَكَ الحمدُ على ما قَضَيْتَ، استغفركَ وأتوبُ إليك».[2]

ويُسَنُّ أَنْ يقولَ عَقِبَ هذا الدعاء: اللهمَّ صلِّ على محمد وعلى آلِ محمدٍ وسَلِّم.[3]

قال النووي: «واعلم أنَّ القنوتَ لا يتعيَّنُ فيه دعاءٌ على المذهب المختار،

---

(١) أخرجه أبوداود والترمذي والنسائي وابن ماجة والحاكم في المستدرك والبيهقي وغيرهم. (انظر سنن أبي داود رقم ١٤٢٥، ١٤٢٦، سنن الترمذي رقم ٤٦٤، سنن النسائي ٢٤٨/٣، مسند أحمد ١٩٩/١، سنن ابن ماجة رقم ١١٧٨، المستدرك ١٧٢/٣، السنن الكبرى للبيهقي ٢٠٩/٢، ٤٩٨، المجموع للنووي ٤٩٦/٣) قال الترمذي: هذا حديث حسن، ولا نعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم في القنوت شيئاً أحْسَنَ من هذا. وانظر الفتوحات الربانية على الأذكار النووية ٢٩٢/٢، ٢٩٣.

(٢) جاء في الروضة «قال أصحابنا: لا بأس بهذه الزيادة. وقال أبوحامد والبندنيجي وآخرون: مستحبة. واتفقوا على تغليظ القاضي أبي الطيب في إنكار «لا يعزُّ مَنْ عاديت» وقد جاء في روية البيهقي». روضة الطالبين ٢٥٤/١، وانظر المجموع ٤٩٦/٣.

(٣) وذلك في الوجه الأصح. ومقابلُهُ: لا تُسَنُّ الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده. (روضة الطالبين ٢٥٤/١). وجـاء في المجموع: هل يستحب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد القنوت؟ فيه وجهان (الصحيح) المشهور وبه قطع المصنف والجمهور: يستحب. (والثاني) لا يجوز. فإنْ فَعَلَهَا بطلت صلاتُهُ، لأنه نقل ركناً إلى غير موضعه. قاله القاضي حسين، وحكاه عنه البغوي، وهو غلطٌ صريحٌ. ودليلُ المذهب أنَّ في روايةٍ من حديث الحسن رضي الله عنه قال «علَّمني رسول الله صلى الله عليه وسلم هؤلاء الكلمات في الوتر. قال: اللهم اهدني. فذكَرَ الألفاظ الثمانية وقال في آخرها: تباركت وتعاليت، وصلى الله على النبي. هذا لفظُهُ في رواية النسائي بإسنادٍ صحيح أوحسن. (المجموع ٤٩٩/٣).

فأيُّ دعاءٍ دعا به حصل القنوت.(١) ولو قَنَتَ بآية أو آيات من القرآن العزيز، وهي مشتملةٌ على الدعاء حصل القنوتُ،(٢) ولكنَّ الأفضلَ ما جاءت به السنّة». (٣)

ولو قَنَتَ بالمنقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان حسناً، وهو أنّه قَنَتَ في الصبح بعد الركوع فقال: «اللهمَّ إنّا نستعينُكَ، ونستَغْفِرُكَ، ولا نكفُرُكَ، ونؤمنُ بك، ونَخْلَعُ مَنْ يفجُرُكَ. اللهم إيّاكَ نعبُدُ، ولك نُصَلّي ونَسْجُد، وإليك نسعىٰ ونَحْفِد، نرجو رَحْمَتَكَ، ونخشىٰ عَذَابَكَ، إنَّ عذابَكَ الجِدَّ بالكفارِ مُلْحِقٌ. اللهمَّ عذِّبِ الكَفَرَةَ الذينَ يَصُدُّونَ عن سبيلك،(٤) ويكذِّبونَ رسلك، ويقاتلونَ أولياءَكَ. اللهمَّ اغفرْ للمؤمنينَ والمؤمنات، والمسلمينَ والمسلمات، وأَصْلِحْ ذاتَ بينهم، وأَلِّفْ بين قلوبهم، واجعَلْ في قلوبهم الإيمانَ والحكمة، وثَبِّتْهُمْ على مِلَّةِ رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأوزعهم أنْ يُوفُوا بعهدِكَ الذي عاهدتَهُمْ عليه، وانْصُرْهم على عَدُوِّكَ

---

(١) قال في المجموع: وهل تتعين هذه الكلمات؟ فيه وجهان (الصحيحُ) المشهورُ الذي قطع به الجمهور: أنه لا تتعين. بل يحصل بكل دعاء. (والثاني) تتعين. ككلمات التشهد، فإنها متعينةٌ بالاتفاق. وبهذا قطع إمامُ الحرمين والغزالي ومحمد بن يحيى في كتابه «المحيط» وصححه صاحب «المستظهري». قال صاحب المستظهري: ولو تَرَكَ من هذا كلمةً أو عدل إلى غيره لا يجزئه ويسجد للسهو. والمذهبُ أنه لا تتعين. وبه صرَّحَ الماوردي والقاضي حسين والبغوي والمتولي وخلائق. (المجموع شرح المهذب ٣/٤٩٧).

(٢) قال النووي: فإنْ قرأ آيةً من القرآن هي دعاء أو شبيهة بالدعاء كآخر البقرة أَجْزَأَه، وإن لم تتضمن الدعاء ولا ما يشبهه كآية الدَّيْن وسورة تَبَّتْ فوجهان (أحدهما) يجزئه إذا نوى القنوت، لأنَّ القرآن أفضلُ من الدعاء (والثاني) لا يجزئه. لأن القنوت الدعاء، وهذا ليس بدعاء. **والثاني هو الصحيح والصواب**، لأنَّ قراءةَ القرآن في الصلاة في غير القيام مكروهة. (المجموع ٣/٤٩٧).

(٣) الأذكار للنووي ص ٨٨، وانظر روضة الطالبين ١/٢٥٤.

(٤) قال النووي: اعلم أنَّ المنقول من عمر رضي الله عنه «عَذِّبِ الكفرة أهلَ الكتاب»، لأنَّ قتالهم ذلك الزمان كان مع كَفَرَةِ أهل الكتاب، وأمّا اليوم فالاختيار أن يقول «عذِّب الكفرةَ» لأنه أعم. (الأذكار ص ٨٧). وانظر المجموع شرح المهذب ٣/٤٩٨.

وعدوّهم، إلهَ الحقِّ، واجعلنا منهم» . (١)

ثم إنه يستحبُّ الجمعُ بين قنوت عمر رضي الله عنه وما سَبَقَ، فإنْ جَمَعَ بينهما، فالأصحُّ تأخيرُ قنوتِ عمر، وإن اقتصر فليقتصِرْ على الأول. وإنما يُستحبُّ الجمعُ بينهما إذا كان منفرداً أو إمامَ جماعةٍ محصورين يرضون بالتطويل. (٢)

ويستحبُّ إذا كان المصلي إمـامـاً ألّا يَخُصَّ نفسه بالدعاء، بَلْ يعمم، فيأتي بلفظ الجمع «اللهم اهدنا . . إلخ». ولو قال: «اهدني» حصل القنوتُ وكان مكروهاً، لأنه يكره للإمام تخصيص نفسه بالدعاء، لما روي عن ثوبان رضي الله عنـه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يَؤُمُّ عَبْدٌ قوماً، فيخُصَّ نَفْسَهُ بدعوةٍ دونهم. فإن فَعَلَ فَقَدْ خانهم» . (٣)

أمّا رَفْعُ اليدين في القنوت ففيه وجهان مشهوران أصحهما استحبابُ رفع اليدين فيه . (٤) وأمّا مَسْحُ الوجه باليدين بعد الفراغ من الدعاء ـ إن قلنا بالرفع

(١) أخرج شطره الأول البيهقي وابن أبي شيبة. انظر تخريجه في إرواء الغليل ٢ / ١٧٠ وما بعدها.

(٢) وذلك لكراهة إطالةِ القنوت، ككراهة إطالة التشهد الأول. قاله البغوي. (المجموع ٣/ ٤٩٩).

(٣) أخرجه أبوداود والترمذي. وقال الترمذي: حديث حسن. (الأذكار ص ٨٨).

(٤) الأذكار ص ٨٨. وقد جاء في المجموع: (هل يستحبُّ رفع اليدين في القنوت؟ فيه وجهان مشهوران (أحـدهمـا) لا يستحبّ. وهـو اختيار المصنف والقفـال والبغـوي، وحكاه إمامُ الحرمين عن كثير من الأصحاب، وأشاروا إلى ترجيحه، واحتجّوا بأنَّ الدعاء في الصلاة لا تُرْفَعُ له اليد كدعاء السجود والتشهد. (والثاني) يستحبّ. وهذا هو الصحيح عند الأصحاب، وفي الدليل، وهو اختيار أبي زيد المرزوي إمام طريقةِ أصحابنا الخراسانيين والقاضي أبي الطيب في تعليقه وفي المنهاج والشيخ أبي محمد وابن الصباغ والمتولي والغزالي والشيخ نصر المقدسي في كتبه الثلاث «الانتخاب» و«التهذيب» و«الكافي» وآخرين. قال صاحب البيان: وهو قول أكثر أصحابنا، واختاره من أصحابنا الجامعين بين الفقه والحديث الأمامُ الحافظ أبوبكر البيهقي، واحتجَّ له البيهقي بما رواه بإسناد له صحيح أو حسن عن أنس رضي الله عنه في قصة القرّاء الذين قُتِلوا رضي الله عنهم، قال «لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم كلّما صلّى الغداة يرفع يديه يدعو عليهم» يعني على الذين قتلوهم. قال البيهقي: ولأنَّ عدداً من الصحابة رفعوا أيديهم في القنوت، ثم روى عن أبي رافع قال «صليتُ خلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه فَقَنَتَ بعد الركوع، ورفَعَ يديه، وجَهَرَ بالدعاء» قال البيهقي: هذا عن عمر صحيحٌ، وروي عن علي بن أبي طالب بإسناد فيه =

- ففيه وجهان أصحهما عدم استحباب المسح.(١) قال النووي: والحاصل لأصحابنا ثلاثة أوجه: (الصحيح) يستحبُّ رفع يديه دون مسح الوجه. (والثاني) لا يستحبان. (والثالث) يستحبان. وأمّا غير الوجه من الصدر وغيره، فاتفق أصحابنا على أنه لا يستحب، بل قال ابن الصباغ وغيره هو مكروه.(٢)

أمّا الجهر بالقنوت والإسرارُ به في صلاة الصبح، فيفرق بين ما إذا كان المصلي إماماً أو منفرداً أو مأموماً.(٣)

- فإن كان إماماً: فيستحبُّ له الجهرُ بالقنوت في الأصح.

---

= ضعف، وروي عن ابن مسعود وأبي هريرة في قنوت الوتر». (المجموع شرح المهذب ٣/٤٩٩، ٥٠٠).

(١) قال في المجموع: وأمّا مسح الوجه باليدين بعد الفراغ من الدعاء، فإنْ قلنا: لا يرفع اليدين، لم يشرع المسح بلا خلاف. وإن قلنا: يرفع. فوجهان (أشهرهما) أنه يستحب. وممن قطع به القاضي أبوالطيب، والشيخ أبو محمد الجويني وابن الصباغ والمتولي والشيخ نصر في كتبه والغزالي وصاحب البيان: (والثاني) لا يمسح. وهذا هو الصحيح. صححه البيهقي والرافعي وآخرون من المحققين. قال البيهقي: لستُ أحفظ في مسح الوجه هنا عن أحد من السلف شيئاً، وإن كان يروى عن بعضهم في الدعاء خارج الصلاة، فأمّا في الصلاة فهو عملٌ لم يثبت فيه خبرٌ ولا أثر ولا قياس، فالأولى ألّا يفعله، ويقتصر على ما نقله السلف عنهم من رفع اليدين دون مسحهما بالوجه في الصلاة. (المجموع شرح المهذب ٣/٥٠٠، ٥٠١).

(٢) الأذكار ص ٨٨، روضة الطالبين ١/٢٥٥، المجموع ٣/٥٠١.

(٣) قال في المجموع: إذا قنت الإمام في الصبح، هل يجهر بالقنوت؟ فيه وجهان مشهوران عند الخراسانيين، وحكاهما جماعة من العراقيين، ومنهم صاحب الحاوي (أحدهما) لا يجهر كالتشهد وكسائر الدعوات (وأصحهما) يستحب الجهرُ. وبه قطع أكثر العراقيين.

وأمّا المنفرد: فيسرّ به بلا خلاف. صرَّح به الماوردي والبغوي وغيرهما. وأما المأموم: فإنْ قلنا «لا يجهر الإمام» قَنَتَ وأسرّ، وإن قلنا «يجهر الإمام» فإنْ كان يسمعُ الإمامَ فوجهان مشهوران للخراسانيين (أصحهما) يؤمِّنُ على دعاء الإمام ولا يقنت. وبهذا قطع المصنِّفُ والأكثرون (والثاني) يتخيّر بين التأمين والقنوت. فإنْ قلنا يؤمِّنُ فوجهان (أحدهما) يؤمِّنُ في الجميع (وأصحهما) وبه قطع الأكثرون: يؤمِّنُ في الكلمات الخمس التي هي دعاء، وأمّا الثناء وهو قوله «فإنّكَ تقضي ولا يُقضى عليك.. إلخ» فيشاركه في قوله أو يسكت، والمشاركة أولى؛ لأنه ثناءٌ وذِكْرٌ لا يليقُ فيه التأمين. وإنْ كان لا يسمَعُ الإمامَ لبُعْدٍ أو غيره وقلنا «لو سَمِعَ لأمَّن» فهنا وجهانِ (أصحهما) يقنُت (والثاني) يؤمّن. (المجموع شرح المهذب ٣/٥٠١ وما بعدها).

ـ وإن كان منفرداً: فَيُسِرُّ به بلا خلاف.

ـ وإن كان مأموماً: فإنْ لم يجهر الإمامُ قَنَتَ سرّاً كسائر الدعوات. وإنْ جَهَرَ الإمامُ بالقنوت؛ فإنْ كانَ المأمومُ يسمعُهُ أمَّنَ على دعائه، وشاركه في الثناء على آخره. وإنْ كان لا يسمعُهُ قَنَتَ سرّاً.(١)

(والثاني) للمالكية على المشهور: وهو أنَّ القنوت في الصبح مستحبٌّ وفضيلةٌ.(٢) «لأنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان يقنُتُ في صلاة الصبح فيما روى أبوهريرة وخفافُ بن أسماء والبراء وأنس بن مالك. قال أنس(٣): ما زال النبي صلى الله عليه وسلم يَقْنُتُ في الفجر حتى فارَقَ الدنيا».(٤)

ويجـوز قبل الركوع وبعده، غير أنَّ المندوبَ الأفضلَ كونه قبل الركوع عقب القراءة بلا تكبيرة قبله.(٥) وذلك لما فيه من الرفقِ بالمسبوق، وعدم الفصل بينه وبين ركني الصلاة، ولأنّه الذي استقرَّ عليه عمل عمر رضي الله عنه بحضور الصحابة. قال القاضي عبدالوهاب البغدادي «وروي عن أبي رجا العطاردي قال: كان القنوتُ بعد الركوع، فصيّرَهُ عمرُ قبلَهُ لِيُدْرِكَ المُدْرِكُ وروي أنَّ المهاجرين والأنصار سألوه عثمان، فَجَعَلَهُ قبل الركوع؛ لأنَّ في ذلك فائدةً لا توجَدُ فيما بعده، وهي أنَّ القيامَ يمتدُّ فيلحق المُفَاوِتُ. ولأنَّ في القنوت ضرباً من تطويل القيام، وما قَبْلَ الركوع أولى بذلك، لا سيّما في

---

(١) انظر تفصيل مذهب الشافعية في مسألة القنوت في الصبح في الأذكار للنووي (ط. دار البيان بدمشق ص ٨٦ـ٨٩، روضة الطالبين ١/٢٥٣ـ٢٥٥، المجموع شرح المهذب ٣/٤٩٢ـ٥١١.

(٢) ومقابل المشهور: أنه سنّة. وهو قول سحنون، ونُقِلَ عن اللخمي. (مواهب الجليل ١/٥٣٩، منح الجليل ١/١٥٧، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٢٣٩، القوانين الفقهية ط. الدار العربية للكتاب ص ٦٦).

(٣) انظر مسند أحمد ٣/١٦٢، سنن الدارقطني ٢/٣٩، وقد سبق تخريجه ص ٢١١.

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ١/٨٨.

(٥) وقال ابن حبيب: هو بعد الركوع أفضل. (كفاية الطالب الرباني ١/٢٣٩، مواهب الجليل ١/٥٣٩).

الفجر». [1]

ويندبُ كونه بلفظ «اللهمَّ إنّا نستعينُكَ، ونستَغْفِرُكَ، ونؤمنُ بك، ونتوكَّلُ عليك، ونَخْنَعُ لك، ونَخْلَعُ ونترُكُ مَنْ يكفُرُكَ. اللهم إيّاك نَعْبُدُ، ولكَ نصلّي ونَسْجُدُ، وإليكَ نَسْعَى ونَحْفِدُ، نرجو رَحْمَتَكَ، ونخافُ عذابَكَ الجِدّ، إنَّ عذابَكَ بالكفار مُلْحِقٌ».

ومَنْ تَرَكَ القنوتَ عمداً أو سهواً فلا شيء عليه، فإن سَجَد لتركه قبل السلام بَطَلَتْ صلاتُـهُ. وليس لدعـاءِ القنوتِ حدٌّ محدود. ولا يرفع يديه في دعاء القنـوت كمـا لا يرفـعُ في التأمين ولا في دعاء التشهد. [2] والإسرارُ به هو المستحبُّ في حق الإمام والمأموم والمنفرد، لأنه دعاءٌ، فينبغي الإسرارُ به حذراً من الرياء. [3]

والمسبـوقُ إذا أدركَ الركعةَ الثانيةَ لا يقنُتُ في القضاء، لأنه إنما يقضي الركعة الأولى ولم يكن فيها قنوت. ومَنْ أدرك القنوتَ بعد ركوع الإمام في الثانية قَنَتَ إذا قضى في سماع ابن القاسم. وقال ابن رشد: إنْ أدركَ قبل ركوع الثانية لم يقنُت في قضائه، سواء أدركَ قنوتَ الإمام أم لا. [4]

---

(١) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١/٨٨.

(٢) ومقابل المشهور: أنه لا بأس برفع يديه في دعاء القنوت. وهو لابن الجلاب (التفريع ١/٢٦٦، القوانين الفقهية ص ٦٧، مواهب الجليل ١/٥٤٠، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٢٣٩).

(٣) ومقـابل المشهور: أنه يجهر به، كما في بهرام. (العدوي على كفاية الطالب ١/٢٣٩، مواهب الجليل ١/٥٣٩).

(٤) انـظر مذهب المـالكية في القنـوت في الصبح في: كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ١/٢٣٩، مختصـر الـدرّ الثمين لميّاره (ط. المغـرب) ص ١٣٩، القوانين الفقهية ط. الدار العربية للكتاب بتونس ص ٦٦، التفريع لابن الجلاب (ط. دار الغرب الإسلامي) ١/٢٦٦، مواهب الجليل والتاج والاكليل ١/٥٣٩، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ١/٢١٢، منح الجليل ١/١٥٧، الإشـراف على مسـائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب (ط. تونس) ١/٨٨، بداية المجتهد (مط. مع الهداية في تخريج أحاديث البداية للصديق الغماري) ٣/٧٢ وما بعدها.

(والثـالث) لعلي بن زيـاد من أصحـاب مالك: وهو وجوبُ القنوت في الصبح. قال «فَمَنْ تركَهُ فسدتْ صلاته».[1]

(والرابع) للحنفية والحنابلة والثوري ويحي بن يحيى القرطبي من المالكية وأبي علي بن أبي هريـرة من الشـافعيـة: وهـو أنَّ القنـوت في الصبح غير مشروع.[2] وهو مروي عن ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبي الدرداء رضي الله عنهم. قال الشوكاني: إثباتُ هذا في سنن الصلاة لم يأت دليلٌ يدلُّ عليه.[3] وقال أبوحنيفة: القنوتُ في الفجر بدعةٌ.[4] وقال الحنابلة: يكره.[5]

* واستدلوا على ذلك:

أ) بما روي أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قَنَتَ في صلاة الفجر شهراً يدعو في قنوته على حيٍّ من أحياء العرب، ثم تركه.[6] قالوا: فكان منسوخاً، إذ التركُ دليلُ النسخ.

ب) وما روي عن أبي مالك سعد بن طارق الأشجعي قال: قلتُ لأبي: يا أَبَتِ، إنَّـكَ قد صلّيتَ خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر،

---

(١) حاشية البناني على الزرقاني شرح خليل ١/٢١٢، منح الجليل ١/١٥٧، مواهب الجليل ١/٥٣٩.

(٢) المغني لابن قدامة (ط. هجر بالقاهرة ١٩٨٦م) ٢/٥٨٥ وما بعدها، كشاف القناع ١/٤٩٣، روضة الطالبين ١/٢٥٤، المجموع للنووي ٣/٤٩٤، بدائع الصنائع ١/٢٧٣، شرح معاني الآثار ١/٢٤١-٢٥٤، مجمع الأنهر ١/١٢٩، عقود الجواهر المنيفة للزبيدي (ط. مؤسسة الرسالة) ١/١٤٧، بداية المجتهد (مط. مع الهداية في تخريج أحاديث البداية) ٣/٨٩، منح الجليل ١/١٥٧، مواهب الجليل ١/٥٣٩.

(٣) السيل الجرار ١/٢٢٩.

(٤) مجمع الأنهر ١/١٢٩.

(٥) شرح منتهى الإدارات ١/٢٨٨، كشاف القناع ١/٤٩٣.

(٦) أخرجه البخاري ومسلم وأبوداود وابن ماجة وأحمد. (صحيح البخاري ٥/١٣٤، صحيح مسلم ١/٤٦٩، سنن أبي داود ١/٣٣٣، سنن النسائي ٢/١٥٩ وما بعدها، سنن ابن ماجة ١/٣٩٤، مسند أحمد ٣/١٠٩، ١١٥، ١٦٢، ٢١٧).

وعثمان، وعليّ ههنا بالكوفة نحواً من خمس سنين، فكانوا يقنُتون في الفجر؟ قال: أيّ بُنَيّ، مُحْدَثٌ. وفي لفظ: يا بُنَيّ إنها بدعة.[1] قال الترمذي: هذا حديث حسنٌ صحيحٌ، والعملُ عليه عند أكثر أهل العلم.

جـ) وما روى أبومجلز قال: صليتُ مع ابن عمر صلاةَ الصبح، فلم يَقْنُتْ. فقلت له: لا أراكَ تقنُت؟ فقال: لا أحفظُهُ عن أحد من أصحابنا.[2] قال ابن القيم: «ومن المعلوم بالضرورة أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان يقنُتُ كلَّ غداةٍ، ويدعو بهذا الدعاء، ويؤمِّنُ الصحابةُ، لكانَ نَقْلُ الأمّةِ لذلك كلِّهم كنقلهم لجهره بالقراءة فيها وعددها ووقتها، وإنْ جاز عليهم تضييعُ أمرِ القنوت منها، جاز عليهم تضييعُ ذلك، ولا فرق».[3]

* ثم أجابوا على استدلال مَنْ أثبت القنوتَ بحديث أنس «مازال النبي صلى الله عليه وسلم يقنُتُ في الفجر حتى فارق الدنيا» بأنه يُحْمَلُ على أنه أرادَ طول القيام، فإنه يسمى قنوتاً. أو أنه كان يقنُتُ فيه عند النوازل، يدعو لقوم، أو يدعو على قوم. واختصاصُهُ بالنوازل قد ثبتَ بحديث أنس نفسه عند الخطيب في كتاب القنوت أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم «كان لا يقنُتُ إلاّ أن يدعو لقوم أو على قوم» وإسناده صحيح، وبحديث أبي هريرة عند ابن حبان، وإسناده صحيح أيضاً أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم «كان لا يقنُتُ في صلاة الصبح إلاّ أن يدعو لقوم أو على قوم». كما أجابوا على استدلالهم بما روي عن عمر «أنه كان يقنُتُ في الفجر بمحضر من الصحابة وغيرهم» بأنه يُحْمَلُ على أنه كان في أوقات النوازل، حيث إنّ أكثر الروايات عنه أنه لم يكن

(١) أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة وأحمد وصححه ابن حبان، وقال الترمذي: حسنٌ صحيح. (انظر عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة للزبيدي ١/١٤٥، عارضة الأحوذي ٢/١٩٢، سنن ابن ماجة ١/٣٩٣، مسند أحمد ٣/٤٧٢، ٦/٣٩٤، سنن البيهقي ٢/٢١٣).

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢/٢١٣.

(٣) زاد المعاد (ط. مؤسسة الرسالة) ١/٢٧٢.

يقنت فيه، فدلَّ ذلك على أنه قنوتَهُ كانَ في وقت نازلة.[1]

٦ـ وختاماً تجدر الإشارةُ إلى أنَّ القاضي أباالوليد ابن رشد حاول تَلَمُّسَ منشأ اختلاف الفقهاء في المسألة فقال: «والسببُ في ذلك اختلافُ الآثارِ المنقولةِ في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقياسُ بعض الصلوات في ذلك على بعضٍ، أعني التي قنَتَ فيها على التي لم يقنُتْ فيها».[2] والله أعلم.

(١) المغني لابن قدامة (ط. هجر بالقاهرة ١٩٨٦م) ٢/٥٨٦، كشاف القناع (مط. الحكومة بمكة المكرمة) ١/٤٩٤، عقود الجواهر المنيفة للزبيدي ١/١٤٦.

(٢) بداية المجتهد (مط. مع الهداية في تخريج أحاديث البداية) ٢/٧٤.

## (ب) القنوت في الوِتْر

٧ـ اختلف الفقهاء في حكم القنوت في صلاة الوتر على خمسة أقوال:

(أحدها) **للمالكية في المشهور** وطاوس وهو رواية عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه لا يُشْرَعُ القنوتُ في صلاة الوتر من السنة كلِّها. فعن طاوس أنه قال: القنوتُ في الوتر بدعة. وعن ابن عمر: أنه لا يقنُتُ في صلاة بحال. ومشهور مذهب مالك كراهة القنوت في الوتر.(١)

(والثاني) **للشافعية في الأصح**: وهو أنه يستحبُّ القنوتُ في الوتر في النصف الأخير من شهر رمضان خاصة. فإنْ أوتر بركعةٍ قَنَتَ فيها، وإنْ أوتَرَ بأكثر قَنَتَ في الأخيرة.(٢) قال الرافعي: «وظاهرُ كلام الشافعي كراهةُ القنوت في غير النصف الأخير من رمضان».(٣)

ولو تَرَكَ القنوت في الوترَ في النصف الأخير من رمضان سَجَدَ للسهو. ولو قَنَتَ في غير النصف الأخير من رمضان سَجَدَ للسهو.(٤)

---

(١) الكافي لابن عبدالبر (ط. دار الكتب العلمية في بيروت) ص ٧٤، التفريع لابن الجلاب ١/٢٦٦، القوانين الفقهية ص ٦٦، مواهب الجليل ١/٥٣٩، منح الجليل ١/١٥٧، الزرقاني على خليل ١/٢١٢، المغني لابن قدامة ٢/٥٨٠، المجموع للنووي ٤/٢٤.

(٢) الأذكار للنووي ص ٨٦، الفتوحات الربانية لابن علان ٢/٢٩١، روضة الطالبين ١/٢٥٣، ٣٣٠، المجموع شرح المهذب ٤/١٥. وقد حكاه ابن المنذر عن أبي بن كعب وابن عمر وابن سيرين والزبيري ويحيى بن وثاب ومالك والشافعي وأحمد. (المجموع ٤/٢٤، المغني ٢/٥٨٠).

(٣) المجموع ٤/١٥، وانظر روضة الطالبين ١/٣٣٠.

(٤) روضة الطالبين ١/٣٣٠. وحكى الروياني وجهاً: أنه يجوز القنوت في جميع السنة بلا كراهة، ولا يسجد للسهو لتركه في غير النصف الأخير من رمضان. قال: وهذا حَسَنٌ، وهو اختيار مشايخ طبرستان. (المجموع ٤/١٥، الروضة ١/٣٣٠).

**أمّا محلُّ القنوت في الوتر، فهو بعد رفع الرأس من الركوع في الصحيح المشهور.**[1]

**أما لفظ القنوت في الوتر** فكالصبح «اللهم اهدني فيمَنْ هَدَيْتَ، وعافني فيمَنْ عافيتَ، وتولّني فيمَنْ تولّيت، وبارك لي فيما أعطيت، وقني شرَّ ما قضيت، فإنك تَقضي ولا يُقضىٰ عليك، وإنه لا يَذِلُّ مَنْ واليت، تباركتَ ربنا وتعاليت». قال النووي: «هذا هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وزاد العلماء فيه «ولا يَعِزُّ مَنْ عاديت» قبل «تباركت ربنا وتعاليت» وبعده «فَلَكَ الحمدُ على ما قضيت، استغفرك وأتوب إليك». قلت: قال أصحابنا: لا بأس بهذه الزيادة. وقال أبو حامد والبندنيجي: مستحبة».[2] غير أنَّ هذه الكلمات في القنوت لا تتعيَّنُ في الصحيح. وتُسَنُّ الصلاةُ على النبي صلى الله عليه وسلم بعده في الأصح. وإنْ كان القانت إماماً فلا يخصُّ نفسه، بل يدعو بلفظ الجمع.[3]

واستحبَّ الشافعية أن يَضُمَّ إلى ما ذكرنا من دعاءِ القنوتِ قنوتَ عمر رضي الله عنه: «اللهمَّ إنّا نستعينُكَ، ونستغفِرُكَ، ونستهديكَ، ونؤمنُ بك، ونتوكل عليك، ونثني عليكَ الخيرَ كُلَّه، نشكرك ولا نكفُرُكَ، ونَخْلَعُ ونترك مَنْ يفجُرُكَ. اللهمَّ إياكَ نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعىٰ ونحفِد، نرجو رحمَتَكَ، ونخشىٰ عذابك، إنَّ عذابك بالكفار مُلْحِقٌ. اللهمَّ عذِّب كَفَرَةَ

---

(١) قال في المجموع (٤/ ٢٤): «الصحيح في مذهبنا أنه بعد رفع الرأس من الركوع، وحكاه ابن المنذر عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وسعيد بن جبير رضي الله عنهم». وانظر الروضة ١/ ٣٣٠.

والوجه الثاني المقابل للصحيح: أنَّ محله قبل الركوع. والثالث: يتخيَّرُ بينهما. وإذا قدَّمه على الركوع، فالأصحُّ أنه يقنُتُ بلا تكبير. والثاني: يكبر بعد القراءة ثم يقنت ثم يركع مكبراً. (روضة الطالبين ١/ ٣٣٠، المجموع ٤/ ١٥).

(٢) روضة الطالبين ١/ ٢٥٣.

(٣) روضة الطالبين ١/ ٢٥٤.

أهـل الكتـاب[1] الذين يصدون عن سبيلك، ويكذّبون رسلك، ويقاتلونَ أولياءك. اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات، والمسلمين والمسلمات، وأَصْلِحْ ذاتَ بينهم، وألِّفْ بين قلوبهم، واجعَلْ في قلوبهم الإيمانَ والحكمة، وثبتهم على ملّةِ رسولك، وأوزعهم أن يوفوا بعهدك الذي عاهدتهم عليه، وانصرهم على عدوِّك وعدوِّهم، إلهَ الحقّ، واجعلنا منهم».[2]

أما الجهر بالقنوت في الوتر ورفع اليدين ومسح الوجه فحكمها نفس ما سَبَقَ في قنوت الفجر.[3]

(والثـالث) لأبي حنيفة: وهو أنَّ القنوتَ واجبٌ في الوتر قبل الركوع في جميع السنة. وقال الصاحبان أبويوسف ومحمد: هو سُنَّةٌ في كل السنة قبل الركوع.

فعند الحنفية إذا فَرَغَ مصلّي الوتر من القراءةِ في الركعة الثالثة كبَّرَ رافعاً يديه، ثم يقرأ دعاءَ القنوت.[4] واستدلوا على ذلك بما روي أنه صلى الله عليه وسلم «قَنَتَ في آخر الوتر قبل الركوع»[5] وما زاد على نصفِ شيءٍ آخِرُهُ.

---

(١) قال النووي: ينبغي أن يقول القانت «اللهم عَذِّب الكفرة» للحاجةِ إلى التعميم في أزماننا. (الروضة ١/٣٣١).

(٢) الروضة ١/٣٣١. قال النووي في المجموع: وهل الأفضل تقديمُ قنوتِ عمر رضي الله عنه على قوله «اللهم اهـدني..» أم تأخيره؟ فيه وجهـان. قال الروياني: تقديمه أفضل. وعليه العمل. ونقل القاضي أبوالطيب في غير تعليقه عن شيوخهم تأخيره. وهذا هو الذي نختارُهُ؛ لأنَّ قوله «اللهم اهدني..» ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا آكَدُ وأهمُّ فَقُدِّم. (المجموع شرح المهذب ١٦/٤، وانظر روضة الطالبين ١/٣٣١).

(٣) المجموع ١٦/٤، الروضة ١/٣٣١.

انظر حكم الجهر بالقنوت في الفجر عند الشافعية وحكم رفع اليدين فيه ومسح الوجه بعده في ص ٢١٤، ٢١٥ من هذا البحث.

(٤) البحر الرائق ٢/٤٣-٤٥، البدائع ١/٢٧٣، مجمع الأنهر ١/١٢٨.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني والخطيب والنسائي وابن ماجة (انظر عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة للزبيدي ١/١٤٧، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي ١/٢٠١، الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر ١/١٩٣).

أمّا مقدار القنوت، فقد ذكر الكرخي أن مقدار القيام في القنوت مقدارَ سورة ﴿إذا السماءُ انشقّت﴾ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقرأ في القنوت «اللهم إنا نستعينك. . » «اللهم اهدنا فيمن هديت. . » وكلاهما على مقدار هذه السورة. [1]

أما دعاؤه، فقال الكاساني: «ليس في القنوت دعاءٌ مؤقتٌ. كذا ذكر الكرخي في كتاب الصلاة، لأنه روي عن الصحابة أدعيةٌ في حال القنوت، ولأنَّ المؤقت من الدعاء يجري على لسان الداعي من غير احتياجه إلى إحضار قلبه وصدق الرغبة منه إلى الله تعالى؛ فَيَبْعُدُ عن الإجابة، ولأنه لا توقيت في القراءةِ لشيءٍ من الصلوات، ففي دعاء القنوت أولى. وقد روي عن الإمام محمد أنه قال: التوقيت في الدعاء يُذْهِبُ رقّةَ القلب. وقال بعض مشايخنا: المرادُ من قوله «ليس في القنوت دعاءٌ موقت» ما سوى قوله «اللهم إنّا نستعينُك. . » لأنَّ الصحابة اتفقوا على هذا في القنوت، فالأولى أن يقرأه، ولو قرأ غيره جاز، ولو قرأ معه غيره كان حسناً، والأولى أن يقرأ بعده ما علَّمَ رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما في قنوته «اللهم اهدنا فيمن هديت. . [2] إلى آخره». [3]

ومَنْ لا يُحْسِنُ القنوتَ بالعربية أو لا يَحْفَظُهُ، ففيه ثلاثة أقوال مختارة. قيل: يقول «يارب» ثلاث مرات ثم يركع. وقيل: يقول: «اللهم اغفر لي»

---

(١) البحر الرائق ٢/٤٤، البدائع ١/٢٧٣.

(٢) فقد روى أبوداود حديث رقم (١٤٢٥) والترمذي (٤٦٤) وابن ماجة (١١٧٨) والنسائي ٣/٢٠٦ وأحمد في مسنده ١/١٩٩ والحاكم في المستدرك ٣/١٧٢ عن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات أقولهن في قنوت الوتر: اللهم اهدني فيمن هَدَيْتَ، وعافِني فيمَنْ عافيتَ، وتولَّني فيمَن تَوليتَ، وبارِكْ لي فيما أعطيتَ، وقني شرَّ ما قضيتَ، إنَّك تقضي ولا يقضى عليه، وإنه لا يذلُّ مَنْ واليت، تباركت وتعاليت».

(٣) البدائع ١/٢٧٣.

ثلاث مرات. وقيل: «يقول «اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنةً وفي الآخرة حسنةً، وقنا عذاب النار». قال ابن نجيم بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة: «والظاهر أنَّ الاختلافَ في الأفضلية لا في الجواز، وأنَّ الأخير أفضلُ لشموله، وأنَّ التقييد بمن لا يحسن العربية ليس بشرط، بل يجوز لمن يعرفُ الدعاء المعروف أن يقتصر على واحد مما ذُكِرَ لما علمت أنَّ ظاهر الرواية عدم توقيته». (١)

وأمّا صفةُ دعاءِ القنوتِ من الجهر والمخافتة، فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنَّهُ إنْ كان منفرداً فهو بالخيار: إنْ شاءَ جَهَرَ وأَسْمَعَ غيره، وإنْ شاءَ جَهَرَ وأَسْمَعَ نفسه، وإنْ شاءَ أسرَّ كما في القراءة. وإنْ كان إماماً يَجْهَرُ بالقنوت، لكنْ دونَ الجهرِ بالقراءة في الصلاة، والقومُ يتابعونه هكذا إلى قوله «إنَّ عذابَكَ بالكفارِ مُلْحِقٌ». (٢)

وقال في الذخيرة: استحسنوا الجَهْرَ في بلاد العجم للإمام ليتعلموا، كما جَهَرَ عمرُ رضي الله عنه بالثناءِ حين قَدِمَ عليه وَفْدُ العراق. ونصَّ في الهداية على أنَّ المختار المخافتة، وفي المحيط على أنه الأصح. (٣)

وفي البدائع: (٤) «واختار مشايخنا بما وراء النهر الإخفاءَ في دعاءِ القنوت في حقِّ الإمام والقوم جميعاً، لقوله تعالى ﴿ادعوا ربكم تَضَرُّعَاً وخُفْيَةً﴾(٥) وقول النبي صلى الله عليه وسلم: خيرُ الدعاء الخفي»(٦).

---

(١) البحر الرائق ٢/٤٥.

(٢) بدائع الصنائع ١/٢٧٤.

(٣) البحر الرائق ٢/٤٦.

(٤) بدائع الصنائع ١/٢٧٤.

(٥) الآية ٥٥ من الأعراف.

(٦) أخرجه ابن حبان عن سعد بن أبي وقاص مرفوعاً بلفظ «خيرُ الذكرِ الخفيّ». (موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للهيثمي حديث (٢٣٢٣) ص ٥٧٧).

أمّا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في القنوت، فقد قال أبوالقاسم الصفار: لا يفعل، لأنَّ هذا ليس موضعها. وقال الفقيه أبوالليث: يأتي بها، لأنَّ القنوتَ دعاءٌ، فالأفضلُ أن يكون فيه الصلاةُ على النبي صلى الله عليه وسلم. ذكره في الفتاوى.(١)

وأمّا حكم القنوت إذا فاتَ عن محلِّه، فقالوا: إذا نسيَ القنوتَ حتى ركع ثمَّ تذكَّرَ بعدما رَفَعَ رأسه من الركوع لا يعودُ، ويسقُطُ عنه القنوت. وإن تذكره في الركوع، فكذلك في ظاهر الرواية. كما في البدائع وصححه في الفتاوى الخانية. وروي عن أبي يوسف: أنه يعود إلى القنوت، لأنه له شَبَهاً بالقراءةِ فيعود، كما لو تَرَكَ الفاتحة أو السورة، فتذكرها في الركوع أو بعد رَفعِ الرأسِ منه فإنه يعودُ وينتقضُ ركوعُهُ. كذا ههنا(٢).

(والرابع) لمالكٍ في قولٍ له والشافعيةِ في وجه: وهو أنه يقنت في الوتر في جميع شهر رمضان دون باقي السنة.(٣)

(والخامس) للحنابلة: وهو أنه يُسَنُّ القنوت جميعَ السنةِ في الركعة الواحدة الأخيرة من الوتر بعدِ الركوع،(٤) لما روى أبوهريرة وأنس أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم قَنَتَ بعد الركوع.(٥) قال ابن قدامة في تعليل مشروعيته كلَّ السنَةِ «لأنه وِتْرٌ، فيشرعُ فيه القنوت،كا لنصف الأخير من رمضان، ولأنه ذكْرٌ

---

(١) بدائع الصنائع ١/٢٧٤.

(٢) البحر الرائق ٢/٤٥، بدائع الصنائع ١/٢٧٤. وفي الدر المنتقى شرح الملتقى (١٢٨/١): لو تذكر القنوت في الركوع أو بعد الرفع لم يقنت في االأصح، ويسجد للسهو.

(٣) الفتوحات الربانية ٢/٢٩١، روضة الطالبين ١/٣٣٠، المجموع شرح المهذب ١٥/٤، الأذكار للنووي ص ٨٦.

(٤) شرح منتهى الارادات ١/٢٢٦، كشاف القناع ١/٤٨٩، المغني (ط. هجر) ٢/٥٨٠ وما بعدها، المبدع ٢/٧.

(٥) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي (صحيح مسلم ١/٤٦٧-٤٦٩، صحيح البخاري ٢/٣٢، سنن النسائي ٢/١٥٧).

شُرِعَ في الوتر، فَشُرِعَ في جميع السنة كسائر الأذكار»[1]

ولو كبَّرَ ورَفَعَ يديه بعد القراءة، ثم قَنَتَ قبل الركوع جاز، لما روى أُبيُّ بن كعب «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قَنَتَ في الوتر قبل الركوع».[2]

وهيئة القنوت أن يرفع يديه إلى صدره حال قنوته ويبسطهما وبطونهما نحو السماء ولو كان مأموماً، ويقول جهراً ـ سواءٌ أكان إماماً أو منفرداً ـ: «اللهمَّ إنا نستعينُكَ ونستهديكَ ونستغفرك ونتوبُ إليك ونؤمنُ بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كُلَّهُ، نشكرك ولا نكفرك. اللهمَّ إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونَحْفِدُ، نرجو رحمتك، ونخشى عذابك، إنَّ عذابك الجِدّ بالكفار مُلْحِقٌ. اللهم اهدنا فيمن هديت، وعافنا فيمن عافيت، وتولّنا فيمن توليت، وبارك لنا فيما أعطيت، وقِنَا شَرَّ ما قضيت، إنَّكَ تقضي ولا يُقضىٰ عليك، وإنه لا يذلُّ مَنْ واليتَ، ولا يعزُّ مَنْ عاديتَ، تباركتَ ربنا وتعاليتَ. اللهمَّ إنّا نعوذُ برضاكَ من سَخَطِكَ، وبعفوكَ من عقوبتك، وبك منك لا نُحصي ثناءً عليك أَنْتَ كما أثنيت على نفسك».

وله أن يزيدَ ما شاءَ مما يجوز به الدعاء في الصلاة. قال المجد ابن تيمية: فقد صَحَّ عن عمر رضي الله عنه «أنه كان يقنُتُ بقدر مائة آيةٍ»، ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم. ويُفْرِدُ المنفردُ الضمير، فيقول «اللهم اهدني.. اللهم إني استعيذك.. إلخ».[3]

---

(١) المغني ٢/٥٨١.

(٢) أخرجه أبوداود (مختصر سنن أبي داود للمنذري ٢/١٢٦) وانظر شرح منتهى الارادات ١/٢٢٦.

(٣) وهو الصحيح في المذهب، وعليه نصُّ الإمام أحمد. وعند الشيخ تقي الدين ابن تيمية: يجمعه، لأنه يدعو لنفسه وللمؤمنين. (المبدع ٢/١٢).

والمأمومُ إذا سمع قنوت إمامِهِ أمَّنَ عليه بلا قنوت، وإنْ لم يسمعه دعا، ثم يمسح وجهه بيديه عقب القنوت،[1] وبعد ذلك يرفع يديه إذا أراد السجود، لأنَّ القنوتَ مقصودٌ في القيام، فهو كالقراءة.[2]

(١) جاء في المبدع (٢/١٢): وهل يمسح وجهه بيديه إذا فرغ؟ على روايتين (أشهرهما) أنه يمسح بهما وجهه. نقله أحمد، واختاره الأكثر، لما روى السائب بن يزيد عن أبيه أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم «كان إذا دعا رفَعَ يديه، ومَسَحَ بهما وجهه» رواه أبوداود من روية ابن لهيعة، وكخارج الصلاة. (والثانية) لا. نقلها الجماعة، واختارها الآجري لضعف الخبر. وعنه: يكره. صححها في الوسيلة. وعنه: يمرّهما على صدره. اهـ. (وانظر المغني ٤/٥٨٥).

(٢) انظر مذهب الحنابلة في القنوت في الوتر في: كشاف القناع ١/٤٨٩-٤٩٣، شرح منتهى الإرادات ١/٢٢٦-٢٢٨، المبدع ٢/٧-١٢، المغني لابن قدامه (ط. هجر) ٢/٥٨٠-٥٨٥، بدائع الفوائد ٤/١١٢، ١١٣.

## (جـ) القنوت عند النازلة

٨ـ اختلف الفقهاء في حكم القنوت عند النوازل على أربعة أقوال:

(أحدهما) **للشافعية في الصحيح المشهور وبعض المالكية**: وهو أنه إذا نزلت بالمسلمين نازلةٌ كوباء وقحطٍ وجراد أو مطرٍ يضرُّ بالعمران أو بالزرع أو خوفِ عدوٍ أو أَسْرِ عالم: قنتوا في جميع الصلوات المكتوبة(١)، وإلاّ فلا قنوت إلاّ في صلاة الفجر.(٢)

واستدلوا على ذلك بحديث ابن عباس رضي الله عنه «قَنَتَ رسول الله صلى الله عليه وسلم شهراً متتابعاً في الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، يدعو على رِعْلَ وذَكْوان وعُصَيَّة في دبر كلِّ صلاةٍ إذا قال سَمِعَ الله لِمَنْ حمده من الركعة الأخيرة، ويؤمِّنُ مَنْ خَلْفَه»(٣). قال ابن علاّن: إنه صلى الله عليه وسلم قَنَتَ شهراً يدعو على قاتلي أصحابِهِ القرّاء ببئرِ معونة، لدفعِ تَمَرُّدِ القاتلين، لا لتدارُكِ المقتولين لتعذّره، وقيسَ غيرُ خوفِ العدوِّ عليه.(٤)

---

(١) قال النووي: «مقتضى كلام الأكثرين أنَّ الكلام والخلاف في غير الصبح إنما هو في الجواز، ومنهم مَنْ يُشْعِرُ إيرادُهُ بالاستحباب. قلت: الأصحُّ استحبابُهُ، وصرَّح به صاحب العدة ونَقَلَهُ عن نصّ الشافعي في الإملاء». (روضة الطالبين ١/ ٢٥٤، وانظر المجموع شرح المهذب ٣/ ٤٩٤).

(٢) قال ابن علان: وإن لم تنزل فلا يقتنوا، أي يكره ذلك لعدم ورود الدليل لغير النازلة، وفارقت الصبحُ غيرَها بشرفها مع اختصاصها بالتأذين قبل الوقت وبالتثويب وبكونها أقصرهُنَّ، فكانت بالزيادة أليق، وليعودَ على يومه بالبركة، لما فيه ـ أي بالقنوت ـ من الذلة والخضوع. (الفتوحات الربانية على الأذكار النووية ٢/ ٢٨٩).

وانظر حكم المسألة في: المجموع شرح المهذب ٣/ ٤٩٤، ٥٠٥، روضة الطالبين ١/ ٢٥٤، الأذكار ص ٨٦، مواهب الجليل للحطاب ١/ ٥٣٩.

(٣) قال الحافظ ابن حجر: حديث حسن أخرجه أبوداود وابن خزيمة في صحيحه. (انظر الفتوحات الربانية ٢/ ٢٨٨، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي القاري ١/ ١٦٥).

(٤) الفتوحات الربانية ٢/ ٢٨٨.

وإذا قنت في غير الصبح من الفرائض لنازلةٍ، فَهَلْ يجهرُ بالقنوت أم يُسِرُّ به؟ قال النـووي: «الـراجـحُ أنهـا كلّها كالصبح، سرِّيَّةً كانت أم جهريةً. ومقتضى إيرادِهِ في «الوسيط» أنه يُسِرُّ في السرّية، وفي الجهرية الخلاف». [١]

(والثاني) للحنابلة على الراجح عندهم: وهو أنه يكرَهُ القنوتُ في غير وِتْرٍ إلّا أن تنزلَ بالمسلمين نازلةٌ ـ غير الطاعون[٢] ـ فيسَنُّ للإمام الأعظم خاصّةً[٣] القنـوتُ فيمـا عدا الجمعة من الصلواتِ المكتوبات[٤] لرفع تلك النازلة، وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه قَنَتَ شهراً يدعو على حيٍّ من أحياءِ العرب، ثم تَرَكَهُ»[٥] وما روي عن عليّ رضيَ الله عنه أنه قَنَتَ ثم قال: إنّما استنصَرْنَا على عدّونا هذا. [٦]

ويقولُ الإمامُ في قنوته نحواً مما قال النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، وقـد روي عن عمـر رضي الله عنـه أنه كان يقول في القنوت «اللهمَّ اغْفِر للمؤمنين والمؤمنات، والمسلمين والمسلمات، وألِّفْ بين قلوبهم، وأصْلِحْ ذاتَ بينِهِمْ، وانْصُرْهُمْ على عدوِّك وعدوِّهم. اللهم العَنْ كَفَرَةَ أهلِ الكتابِ

---

(١) روضة الطالبين ١/٢٥٥.

(٢) لأنه لم يثبت القنوتُ في طاعون عمواس ولا في غيره، ولأنَّهُ شَهَادَةٌ للأخبار، فلا يسأل رفعه. (كشاف القناع ١/٤٩٤، شرح منتهى الإرادات ١/٢٢٩).

(٣) وهو الصحيح في المذهب. وقال في المبدع: يستحبُّ ـ أي القنوت عند النازلة ـ للإمام الأعظم لأنه عليه الصلاة والسلام هو الذي قَنَتَ، فيتعدّى الحكم إلى مَنْ يقوم مقامه. وعنهُ: ونائبه. وعنه: بإذنه. وعنه: وإمام جماعة. وعنه: وكلّ مصلٍّ. (المبدع ٢/١٣).

(٤) وهو المعتمد في المذهب. وهناك رواية عند أحمد: أنَّ قنوتَ الإمام في النازلة إنّما يكون في صلاة الفجر. وعنه رواية أخرى: في الفجر والمغرب. وبها قال أبوالخطاب. وقيل: يقنت في صلاة الجهر كلها قياساً على الفجر. قال ابن قدامة «ولا يصحُّ هذا، لأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه القنوتُ في غير الفجر والوتر». (انظر المغني ط. هجر٢/٥٨٧، ٥٨٨، المبدع ٢/١٣).

(٥) رواه البخاري ومسلم. (صحيح البخاري ٥/١٣٤، صحيح مسلم ١/٤٦٩).

(٦) رواه سعيد في سننه. (انظر المغني ٢/٥٨٦).

الذينَ يكذِّبونَ رسلَكَ. ويقاتلون أولياءَكَ. اللهمَّ خَالِفْ بينَ كلمتهم، وزلزِلْ أقـدامهم، وأنْـزِلْ بهم بأسَـكَ الـذي لا يُرَدُّ عن القوم المجرمين. بسم الله الرحمن الرحيم، اللهمَّ إنّا نستعينك». (١)

ويجهر بالقنوتِ للنازلةِ في صلاةٍ جهريةٍ. (٢) ولو قَنَتَ في النازلة كلُّ إمامِ جماعةٍ أو كلُّ مصلٍّ، لم تبطُلْ صلاته؛ لأنَّ القنوتَ من جنسِ الصلاة، كما لو قال: آمين يارب العالمين. (٣)

**(والثالث) للمالكية في المشهور والشافعية في غير الأصح**: وهو أنه لا يقنت في غير الصبح مطلقاً. (٤) قال الزرقاني «لا بوترٍ ولا في سائر الصلوات عند الضرورة خلافاً لزاعميه، لكنْ لو قَنَتَ في غيرها لم تبطل. والظاهر أنَّ حكمه في غير الصبح الكراهة» (٥). ودليلهم على ذلك ما في «الصحيحين» عن أنس وأبي هريرة رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قَنَتَ شهراً ثم تَرَكَ.

**(والرابع) للحنفية**: وهو أنه لا يقنتُ في غير الوتر إلّا لنازلةٍ، كفتنةٍ وبليّةٍ، فيقنُتُ الإمامُ في الصلاة الجهرية. (٦) قال الطحاوي: إنما لا يُقْنَتُ عندنا في صلاة الفجر من دون وقوع بليّة، فإنْ وقَعَتْ فتنةٌ أو بليّةٌ فلا بأس به. فَعَلَهُ

---

(١) المغني ٢/٥٨٧، والأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢/٢١٠، ٢١١.

(٢) وفي المبدع: وظاهرُ كلامِهِمْ مطلقاً. (المبدع ٢/١٤).

(٣) انظر مذهب الحنابلة في القنوت للنازلة في: كشاف القناع ١/٤٩٤، شرح منتهى الإرادات ١/٢٢٨، ٢٢٩، المغني ٢/٥٨٦ وما بعدها.

(٤) منح الجليل ١/١٥٧، مواهب الجليل ١/٥٣٩، الأذكار للنووي ص ٨٦، روضة الطالبين ١/٢٥٤، المجموع شرح المهذب ٣/٤٩٤.

(٥) شرح الزرقاني على خليل ١/٢١٢.

(٦) وقيل: في صلاة الفجر فقط. وقيل: في الكلّ. انظر البحر الرائق وحاشيته منحة الخالق لابن عابدين ٢/٤٧، ٤٨، الدر المنتقى شرح الملتقى ١/١٢٩، مرقاة المفاتيح ١/١٦٣.

رسولُ الله صلى الله عليه وسلم.[1]

وحملوا حديث أنس «لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقنُتُ في الفجر حتى فارَقَ الدنيا» على القنوت فيه عند النوازل، لما صحَّ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان لا يقنُتُ في صلاة الصبح إلاّ أن يدعو لقوم أو يدعو على قوم. قالوا: والذي يؤخذ من مجموع الأخبار أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يقنُتُ إلاّ في النوازل، ومِنْ ثَمَّ ذَهَبَ جمعٌ من العلماء إلى عدم نسخه فيها، بل هو أمرٌ مستمرٌ مشروعٌ، وجعلوا خصوصَ ما روي من قنوته صلى الله عليه وسلم في الفجر عند النوازل ناسخاً لعموم ما روي أنه صلى الله عليه وسلم لم يزل يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا، فقالوا: إنَّ المعنى لم يَتْرُكِ النبي عليه الصلاة والسلام القنوتَ في الفجر عند النوازل حتى فارق الدنيا، وجعلوا المراد بالترك في حديث ابن مسعود[2] تَرْكَ الدعاءِ على أولئكَ القوم بعينهم لا تَرْكَ القنوت، فيكونُ المرادُ بالنسخِ نَسْخَ عمومِ الحكم لا نَسْخَ نَفْسِ الحكم.[3]

وهل القنوتُ للنازلةِ قبل الركوع أو بعده؟ احتمالان. استظهر الحموي في حواشي الأشباه والنظائر كونه قبله. ورجَّحَ ابنُ عابدين ما استظهره الشرنبلاني في مراقي الفلاح أنه بعده.[4]

٩ـ هذا، وقد حاول الإمامُ ابن القيم في «زاد المعاد» تَبَيُّنَ الهدي النبوي

---

(١) عقود الجواهر المنيفة للزبيدي ١/١٤٧، منحة الخالق على البحر الرائق ٢/٤٧.

(٢) حديث ابن مسعود «لم يقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلاّ أربعين يوماً يدعو على عُصَّية وذكوان، ثم لم يقنت بعد إلى أن مات». أخرجه البزار وابن أبي شيبة والطبراني في الأوسط والطحاوي والحاكم والبيهقي. (عقود الجواهر المنيفة ١/١٤٤).

(٣) عقود الجواهر المنيفة في أدلة الإمام أبي حنيفة للزبيدي ١/١٤٧، منحة الخالق على البحر الرائق ٢/٤٨.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٢/٤٨.

في القنوت للشدائد النازلة من مجموع ما ورد من الأحاديث والآثار المروية في الباب، فكان حصادُ نظراته وثمرةُ فقهه واجتهاده في مقولته «والإنصافُ الذي يرتضيه العالم المُنْصِفْ أنه صلى الله عليه وسلم قَنَتَ وتَرَكَ، وكان تركُهُ القنوتَ أكثرَ مِنْ فعله، فإنه إنما قَنَتَ عند النوازل للدعاء لقوم وللدعاء على آخرين، ثمَّ تَركَهُ لمَّا قَدِمَ مَن دعا لهم، وتخلَّصُوا مِنَ الأسرْ، وأسْلَمَ مَنْ دعا عليهم وجاؤوا تائبين، فكان قنوتُهُ لعارضٍ، فلما زال تَرَكَ القنوت.

ولم يختصَّ بالفجـر، بل كان يقنُتُ في صلاة الفجـر والمغـرب. ذكره البخاري في صحيحه عن أنس، (١) وذكره مسلم عن البراء، (٢) وروى الإمام أحمد عن ابن عباس قال: قَنَتَ رسول الله صلى الله عليه وسلم شهراً متتابعاً في الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، في دُبُرِ كلِّ صلاة إذا قال «سمع الله لمن حمده» من الركعة الأخيرة يدعو على حيٍّ من بني سليم، على رِعل وذكوان وعُصيّة ويؤمِّنُ مَنْ خلفه. ورواه أبوداود. (٣)

وكانَ هَدْيُهُ صلى الله عليه وسلم القنوت في النوازل خاصّة، وتَرْكَهُ عند عدمها، ولم يكن يخصُّهُ بالفجر، بل كان أكثر قنوته فيها لأجل ما شُرِعَ فيها من التـطويل، ولاتصالها بصلاة الليل، وقُرْبِهَا من السَّحَرِ وساعةِ الإجابة، وللتنـزّلِ الإلهي، ولأنهـا الصلاة المشهودة التي يشهدها الله وملائكتُهُ، أو ملائكة الليل والنهار». (٤)

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(١) صحيح البخاري ٢/٤٠٨.

(٢) صحيح مسلم ١/٤٧٠.

(٣) انظر سنن أبي داود، حديث رقم ١٤٤٣، ومسند أحمد ١/٣٠١، ومستدرك الحاكم ١/٢٢٥ وقد صححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

(٤) زاد المعاد (ط. مؤسسة الرسالة) ١/٢٧٢، ٢٧٣.

# البحث السادس

# اللقطة في البلد الحرام

## في الفقه الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

# اللقطة في البلد الحرام

١ـ المراد باللُّقَطة: المال الضائع من ربه يلتقطُهُ غيره.[١] قال الشيخ زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب»: هي شرعاً ما وُجِدَ من حقٍّ ضائع محترم، لا يَعْرِفُ الواجد مستَحِقَّه.[٢]

٢ـ وقد اختلف الفقهاء في حكم لُقَطَةِ حرم مكة المكرمة، هل هي كلقَطَة الحلّ ولا فرق أم لا؟

وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

٣ـ فذهب الشافعية في الصحيح من المذهب وأحمدُ في رواية عنه والقضاة الباجي وابن العربي وابن رشد الحفيد من المالكية وأبوعبيد القاسم ابن سلّام وعبدالرحمن بن مهدي إلى أنه لا يجوز أخْذُ لقطة الحرم للتملك، وإنما يجوز التقاطها لتحفَظَ لصاحبها، وتعرَّف حتى تُرَدَّ إليه مهما طال الأمد. ومن التقطها وجَبَ عليه أن يعرّفها أبداً حتى يأتي صاحبها فتسلَّمَ إليه.[٣] قال العلامة ابن القيم: «وهذا هو الصحيح».[٤]

(١) المغني لابن قدامة ٥/٦٩٣.

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/٤٨٧.

(٣) ونسبَهُ الأبي المالكي إلى الامام مالك وأصحابه (انظر شرح الأبي على صحيح مسلم ٣/٤٥٠) وانظر روضة الطالبين ٥/٤١٢، المهذب ١/٤٣٦، المغني ٥/٦٠٧، أسنى المطالب ٢/٣٩٤، بداية المجتهد ٢/٣٤٩، القوانين الفقهية ص ٣٤٨، المنتقى للباجي ٦/١٣٨، غريب الحديث لأبي عبيد ٢/١٣٤، زاد المعاد ٣/٤٥٣، معالم السنن للخطابي (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري) ٢/٢٧٣، ٤٣٧.

(٤) زاد المعاد ٣/٤٥٣.

وحكى الإمام النووي «أنه يلزَمُ الملتقطَ الإقامةُ للتعريف بها، أو دفْعُهَا للحاكم»[1] وذلك ليعرِّفها من سهم المصالح.[2]

٤ـ واستدلوا على عدم جواز الإلتقاط بمكة إلا للحفظ والتعريف:

أ) بما روى البخاري ومسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في مكة المكرمة: **«ولا تحلُّ ساقطتها إلا لمنشد»**[3]. أي لمعرِّف على الدوام. فالتقـدير أنـه لا يحـلُّ لأحد أن يلتقطها إلا إذا أخذها ليعرِّفها ويردها على صاحبها، لا أن يأخذها لنفسه أو لانتفاعه.[4] قال ابن قتيبة: معنى الحديث أنه لا يحلُّ التقاطُها إلا بنيّة التعريف بها، وإلا فليدعَها، فلعلَّ صاحبها يرجع إليها.[5]

وقال الحافظ ابن حجر: «المعنى: لا تحلُّ لقطتها إلا لمن يريد أن يعرّفها فقط. فأمّا مَنْ أراد أن يعرّفها ثم يتملكها فلا».[6]

وقال الامام ابن القيم: «فيه دليلٌ على أنَّ لقطة الحرم لا تُملَكُ بحال، وأنها لا تلتقط إلا للتعريف لا للتملك، وإلا لم يكن لتخصيص مكة بذلك فائدةٌ أصلاً».[7]

ب) بمـا روى مسلم وأبوداود والدارمي وأحمد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «نهى عن لُقطَةِ الحاجّ».[8] قال ابن وهب: فعلى واجد اللقطة أن

(١) روضة الطالبين ٥/٤١٣.

(٢) انظر أسنى المطالب ٢/٣٩٤، المهذب ١/٤٣٦.

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/٨٧، صحيح مسلم مع شرح الأبي ٣/٤٥٠.

(٤) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٣/٢٦٧.

(٥) شرح الأبي على صحيح مسلم ٣/٤٥٠.

(٦) فتح الباري ٥/٨٨.

(٧) زاد المعاد ٣/٤٥٣.

(٨) صحيح مسلم بشرح الأبي ٥/٣٨، سنن الدارمي ٢/٢٦٥، مسند أحمد ٣/٤٩٩، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٢/٢٧٣.

يتركها في مكانها حتى يجدها صاحبها.[1]

قال ابن تيمية: وهذا من خصائص مكة. والفرق بينها وبين سائر الآفاق في ذلك أنَّ الناس يتفرقون عنها إلى الأقطار المختلفة، فلا يتمكن صاحب الضالة من طلبها والسؤال عنها، بخلاف غيرها من البلاد.[2]

جـ) قال أبوالوليد الباجي: «والدليل على ذلك من جهة المعنى أنَّ مكة يَرِدُها الناس من كلّ أفق بعيد، فهو في تعريفها أبداً يرجو أن يصل الخبر إلى البلاد النائية، ويمكن لِمَنْ وصل إليه الخبر أن يَرِدَ لطلبها أو يستنيب في ذلك. فأما في سائر البلاد، فإنه إذا طال أمدها، ولم يأتِ من يتعرفها، فإنَّ الظاهر أنَّ صاحبها قد انقطع خبره بموتٍ أو بُعدٍ لا يرجى»[3]. أي عودُهُ لطلبها.

**القـول الثاني:**

٥ـ وذهب المـالكية في المشهـور والحنـابلة في المعتمـد من المذهب والشافعية في وجه والحنفية إلى أنَّ لقطةَ الحرم والحلِّ سواء. وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل.[4]

٦ـ واستدلوا على ذلك:

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٥/٧٠٦، نيل الأوطار ٥/٣٤٤، فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٥٧، زاد المعاد ٣/٤٥٣.

(٢) نقله عنه ابن القيم في زاد المعاد ٣/٤٥٤.

(٣) المنتقى للباجي ٦/١٣٨، وانظر أسنى المطالب ٢/٤٩٤، فتح الباري ٥/٨٨.

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٤٨، زاد المعاد ٣/٤٥٣، الإشراف للقاضي عبدالوهاب البغدادي ٢/٨٦، المغني لابن قدامة ٥/٧٠٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٧٧، روضة الطالبين ٥/٤١٢، ٤١٣، المهذب ١/٤٣٦، كشـاف القنـاع ٤/٢٤٣، الأبي على صحيح مسلم ٣/٤٥٠، فتـح القـدير لابن الهمـام ٥/٣٥٦، البناية على الهداية للعيني ٦/٣٤، الخرشي على خليل ٧/١٢٥.

أ) بعموم قوله صلى الله عليه وسلم عندما سأله رجلٌ عن اللُّقطة «إعرِف عِفَاصَها ووكاءَهَا،[1] ثم عرِّفها سنةً، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنُك بها». رواه مسلم ومالك وغيرهما.[2]

قالوا: فلم يُفَرِّق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين لُقطةِ الحرم وبين غيرها.

ب) وبأنَّ مكة أرضٌ مباحةٌ، فجاز أخذُ لقطتها للتملك، كغير الحرم.

جـ) وبأنَّ حرم مكة أحدُ الحرمين، فأشبه حَرَمَ المدينة، ولقطةُ حرم المدينة كغيرها من البلاد.

د) وبأنَّ الملتقِطَ يأخذها ابتداء على وجه الأمانة، فلا يختلف حكمها باختلاف الأماكن، كالوديعة.

٧- ثم أجاب هؤلاء على مَنْ فرَّق بين لقطة الحرم والحل مستدلاً بحديث «لا تحِلُّ ساقطتها إلا لمنشد»:

* بأنَّ المراد به «أن لا يُتوهَّمَ تخصيصُ تعريفها بأيام الموسم».[3]

* أو «لدفع وهم سقوطِ التعريف بها بسبب أنَّ الظاهر أنَّ ما وُجِدَ بها من لقطةٍ فالظاهرُ أنه للغرباء وقد تفرقوا، فلا يُفيد التعريفُ بها، فيسقُطُ كما يسقط فيما تظهر إباحتُهُ، فبيَّن عليه الصلاة والسلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف».[4]

---

(١) قال ابن القاسم: العِفَاصُ: الخرقة والخريطة. والوِكاء: الخيطُ الذي تُربَط به. (المنتقى للباجي ١٣٦/٦).

(٢) صحيح مسلم بشرح الأبي ٣٢/٥، الموطأ مع شرحه للباجي ١٣٤/٦.

(٣) مرقاة المفاتيح ٢٦٧/٣. والمعنى أنه لا بد من تعريفها سنةً كغيرها، لئلا يتوهم أن تعريفها في الموسم كافٍ لكثرة الناس وبُعدِ العودِ في طلبها من الآفاق. (انظر روضة الطالبين ٤١٣/٥).

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٣٥٧/٥.

* أو «لاحتمال أن يريد إلا لِمَن عرَّفها عاماً، وتخصيصُها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها». [1]

* أو بأنَّ المراد به المبالغةُ في تعريف اللقطة، لأن الحاج يرجع إلى بلده، وقد لا يعود إلا بعد أعوام، أو لا يعود أبداً، فاحتاج الملتقِطُ إلى المبالغة في التعريف. [2]

**القول الثالث:**

٨ـ وهو أنه لا يجوز أخذُ اللقطة في الحرم إلا لمن سمع ناشداً يقول: مَنْ رأى لي كذا؟ فحينئذ يجوزُ لواجد اللقطة أن يرفعها ليرُدَّها على صاحبها بعد تعريفها. وبه قال إسحاق بن راهوية. [3]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٧٠٦.

(٢) انظر شرح الأبي على صحيح مسلم ٣/٤٥٠، نيل الأوطار ٥/٣٤٤، فتح الباري ٥/٨٨.

(٣) انظر نيل الأوطار ٥/٣٤٤، فتح الباري ٥/٨٨.

## الموازنة والترجيح

٩ـ وبالنظر في هذه الأقوال الثلاثة وأدلتها يظهر لي:

(أولاً) أن الرأي الأول الذاهب إلى عدم جواز أخذِ لقطة الحرم للتملك مطلقاً، وأنه إنما يحلُّ التقاطها للحفظ والتعريف أبداً، حتى يأخذها صاحبها أو مَنْ ينوبُ عنه هو الأولى بالاعتبار، وذلك لصحة أدلته ووجاهتها وسلامتها من الإيراد عليها في نظري. قال ابن بطال: «وإنما اختصت بذلك لإمكان إيصالها إلى ربها، لأنها إن كانت للمكي فظاهر، وإن كانت للآفاقي فلا يخلو أفقٌ غالباً من واردٍ إليها، فإذا عرَّفها واجدُها في كل عام، سهل التوصلُ إلى معرفة صاحبها». [1]

(ثانيا) أنَّ قول اسحاق بن راهوية بعدم جواز الالتقاط في الحرم إلا لمن سمع ناشداً يسأل عن لقطته، فله عند ذلك إذا وجدها أن يرفعها ليردّها على صاحبها هو تضييقٌ للقول الأول، حيث قيَّد التقاطها ـ بالإضافة إلى قَصْدِ تعريفها لردِّها لصاحبها ـ بحالةٍ خاصةٍ للمعرِّف، لم يشهد لخصوصيتها دليلٌ أو برهان.

ثم إنَّ تقييده بحالةٍ خاصةٍ للمعرف دون ما سواها غير مسلَّم، لمعارضته لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: **«إلا لمنشد»** حيث إنه لم يفرق بين معرِّف ومعرِّف، ولم يميز بين حالةٍ وحالة.

(ثالثا) أن اتجاه الذاهبين إلى أنَّ لقطة الحرم والحلّ سواءٌ: بعيدٌ، وذلك لأنَّ قوله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة **«إن هذا البلد حرامٌ، لا يُعْضَدُ شوكُهُ، ولا يختلَى خلاه، ولا ينفَّرُ صيدُه، ولا تُلتَقَطُ لقطَتُهُ إلا لمعرِّف»** يفيدُ

---

(١) انظر نيل الأوطار ٥/٣٤٤، فتح الباري ٥/٨٨.

بيان خصائص البلد الحرام ومزاياه على سائر البلاد، ومن ذلك حرمةُ تملُّكِ لقطتِهِ أبداً، وعدم جوازِ رفعها إلا لمعرفٍ على الدوام.. وذلك من بعض مظاهر الأمنِ فيه ومصاديق حرمته..

أ) أما استدلالهم بعموم قوله صلى الله عليه وسلم في شأن اللقطة «اعرف عفاصها ووكاءها.. إلى آخر الحديث» فليس بمسلَّم، لأنه نصٌّ عامٌّ مخصَّصٌ بقوله صلى الله عليه وسلم في خصوص مكة المكرمة «ولا تحلُّ ساقطتها إلا لمنشد». قال أبوعبيد: «ولو كان هذا هكذا ـ أي على عمومه ـ لَمَا كانت مكةُ مخصوصة بشيء دون البلاد، لأنَّ الأرض كلها لا تحلّ لقطتها إلا بعد الإنشاد».[1]

ب) وأما قولهم بأنَّ أرض مكة مباحة، فجاز أخذُ لقطتها للتملك كغير الحرم،[2] فغيرُ مقبول؛ لأنه معارضٌ لقوله صلى الله عليه وسلم في حق مكة «إنَّ هذا البلد حرام.. إلى آخر الحديث». فأرضُ مكة كما بيَّن عليه الصلاة والسلام محرَّمة، وليست مباحة.. ومن أمارات حرمتها ألا تحلَّ لقطتها إلا لمنشد.

جـ) وأما قياسهم حَرَمَ مكة على حَرَم المدينة من حيث كونُ لقطة المدينة كغيرها من البلاد، فغيرُ سديد؛ لأنَّ لحرمِ مكة أحكاماً خاصة ليست لحرم المدينة، وإن كانا حرمين..

د) وأما اعتبارهم لقطة الحرم كلقطة الحل قياساً على الوديعة من حيث استواءُ أحكامها في حرم مكة وغيره من الأماكن، بجامع يد الأمانة في ابتداءِ كلٍّ منهما.. فيجابُ عليه بأنه قياسٌ مع الفارق، إذ ليست الوديعة كاللقطة

---

(١) غريب الحديث لأبي عبيد ٢/١٣٤.

(٢) انظر المهذب للشيرازي ١/٤٣٦.

في أحكامها من حيث التملك في الانتهاء إن لم تكن لقطةً في الحرم.. فافترقا.

هـ) وأمـا جوابهم عن قولـه صلى الله عليه وسلم «ولا تحلُّ ساقطتها إلا لمنشد» بأن المراد به مجرَّدُ المبالغة في التعريف، أو مجرد تأكيد تعريفها كما هو الشأن في لقطة الحلّ لدفع بعض التوهمات.. ففيه نظر، لأنَّ الحديث جاء لبيان ما اختصَّتْ به مكة من الفضائل، كتحريم صيدها وشجرها، فإذ سُوِّيت لقطتها بغيرها، صار ذكر اللُّقطة في الحديث خالياً عن الفائدة.[1] ثم إنَّ من المقـرر في القواعد الفقهية الكلية أنَّ حمل النصوص على الإنشاء والتأسيس أولى من حملها على مجرد التأكيد[2].. فليتأمل.

والله سـبحانـه أعـلم

(١) انظر شرح الأبيّ على صحيح مسلم ٣/٤٥٠، ٤٥١.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥.

# فهرس الموضوعات

## البحث الأول

## القبض الحقيقي والحكمي للأموال

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |


## البحث الثاني
## الصلح في الأمـــوال

| الموضـوع | الصفحـة |
| --- | --- |

| الموضـوع | الصفحـة |
| --- | --- |



## البحـث الثـالـث

## الـوعـــد

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |


## البحـث الرابـع
## الهجرة والأحكام المتعلقة بها

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |


## البحث الخامس
## القنــــوت



## البحـث السـادس
## اللّقطة في البلد الحرام

**الناشر**


اقرأ باسم ربك الذي خلق
دار الفاروق
ص.ب: ٣١٩ ـ هاتف: ٧٤٦٦٣٣٢
الطائف ـ المملكة العربية السعودية


المطبعة الأهلية للأوفست بالطائف
☎ ٧٣٢٦٦٦٠١ فاكس ٧٣٢٥٤٦٥